مَدَارُ الدَّلِيلِ عَلَى مَنَارِ السَّبِيلِ

الطبعة الأولى

* * *

رقم الإيداع

مَدَارُ الدَّلِيلِ
عَلَى مَنَارِ السَّبِيلِ

تأليف

دكتور/ أَحْمَدُ حُطَيْبَةَ

الجزء التاسع



كِتَابُ الشَّرِكَةِ

ثابِتَةٌ بِالكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَالإِجْمَاعِ ؛ لِقَولِهِ تَعَالَى : ﴿وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ ٱلْخُلَطَآءِ لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ إِلَّا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَعَمِلُواْ ٱلصَّٰلِحَٰتِ وَقَلِيلٌ مَّا هُمْ . . .﴾ [ص : ٢٤] وَقَولِهِ : ﴿فَهُمْ شُرَكَآءُ فِي ٱلثُّلُثِ . . .﴾ [النساء : ١٢] ، وَقَولِهِ ﷺ : ﴿ **يَقُولُ اللَّهُ تعالَى أَنَا ثَالِثُ الشَّرِيكَينِ مَا لَمْ يَخُنْ أَحَدُهُمْا صَاحِبَهُ ، فَإِذَا خَانَ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ خَرَجْتُ مِنْ بَينِهِمَا** ﴾ . رَوَاهُ أَبُو داوُدَ . [إِسْنَادُهُ حَسَنٌ . وَضَعَّفَهُ الأَلْبَانِيُّ](1) .

وَقَالَ زَيدٌ : (كُنْتُ أَنَا وَالْبَراءُ شَرِيكَينِ ، فَاشْتَرَينَا فِضَّةً بِنَقْدٍ وَنَسِيئَةٍ) الْحَدِيثَ ، رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ(2) .

(وَهِيَ خَمْسَةُ أَنْوَاعٍ كُلُّها جَائِزَةٌ مِمَّنْ يَجُوزُ تَصَرُّفُه) **لأَنَّ** مَبْناهَا عَلَى الْوَكالَةِ وَالأَمَانَةِ .

---

(١) [رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٣٨٣) حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ سُلَيمَانَ الْمِصِّيصِيُّ حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ الزِّبْرِقَانِ عَنْ أَبِي حَيَّانَ التَّيمِيِّ عَنْ أَبِيهِ عَنْ أَبِي هُرَيرَةَ رَفَعَهُ قَالَ : ﴿ **إِنَّ اللَّهَ يَقُولُ أَنَا ثَالِثُ الشَّرِيكَينِ مَا لَمْ يَخُنْ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ ، فَإِذَا خَانَهُ خَرَجْتُ مِنْ بَينِهِمَا** ﴾ . وَأَبُو حَيَّانَ التَّيمِيُّ اسْمُهُ يَحْيَى بْنُ سَعِيدِ بْنِ حَيَّانَ وَهُوَ ثِقَةٌ ، وَأَبُوهُ سَعِيدُ بْنُ حَيَّان وَثَّقَهُ الْعِجْلِيُّ وَابْنُ حِبَّانَ وَالذَّهَبِيُّ ، وَقَالَ ابْنُ الْقَطَّانِ عَنْهُ : مَجْهُولٌ . وَضَعَّفَهُ الأَلْبَانِيُّ]

(٢) [لَمْ يَرْوِهِ البُخارِيُّ بِهَذَا اللَّفْظِ وَلَكِنْ رَواهُ أَحْمَدُ بِلَفْظٍ قَرِيبٍ مِنْهُ ، وَصَحَّحَهُ الأَلْبانِيُّ] .

(أَحَدُهَا : شَرِكَةُ الْعِنَانِ ، وَهِيَ : أَنْ يَشْتَرِكَ اثْنَانِ فَأَكْثَرُ فِي مَالٍ يَتَّجِرَانِ فِيهِ ، وَيَكُونَ الرِّبْحُ بَيْنَهُما بِحَسَبِ ما يَتَّفِقانِ عَلَيهِ) وَهِيَ جائِزَةٌ بِالإِجْماعِ . ذَكَرَهُ ابْنُ الْمُنْذِرِ[1] .

(وَشُرُوطُها أَرْبَعَةٌ :)

(١- أَنْ يَكُونَ رَأْسُ الْمَالِ مِنَ النَّقْدَينِ الْمَضْرُوبَينِ ، الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ) لأَنَّهَا قِيَمُ الْمُتْلَفَاتِ وَأَثْمَانُ الْبِيَاعَاتِ .

(وَلَوْ لَمْ يَتَّفِقِ الْجِنْسُ) كَذَهَبٍ وَفِضَّةٍ ، أَو كانَ مُتَفاوِتًا بِأَنْ أَحْضَرَ أَحَدُهُما مِائَةً وَالآخَرُ مِائَتَينِ .

---

(١) [قُلْتُ : فِي "لِسَانِ الْعَرَبِ" : قَالَ أَبُو مَنْصُورٍ : الشِّرْكَةُ شِرْكَتَانِ : شَرِكَةُ الْعِنَانِ ، وَشَرِكَةُ الْمُفَاوَضَةِ ، فَأَمَّا شَرِكَةُ الْعِنَانِ فَهُوَ أَنْ يُخْرِجَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الشَّرِيكَينِ دَنَانِيرَ أَو دَرَاهِمَ مِثْلَ مَا يُخْرِجُ صَاحِبُهُ وَيَخْلِطَاهَا ، وَيَأْذَنَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِصَاحِبِهِ بِأَنْ يَتَّجِرَ فِيهِ ، وَلَمْ تَخْتَلِفِ الْفُقَهَاءُ فِي جَوَازِهِ ، وَأَنَّهُمَا إِنْ رَبِحَا فِي الْمَالَينِ فَبَينَهُمَا ، وَإِنْ وُضِعَا فَعَلَى رَأْسِ مَالِ كُلٍّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ، وَأَمَّا شَرِكَةُ الْمُفَاوَضَةِ فَأَن يَشْتَرِكَا فِي كُلِّ شَيءٍ فِي أَيدِيهِمَا أَو يَسْتَفِيدَاهُ مِنْ بَعْدُ ، وهَذِهِ الشَّرِكَةُ عِنْدَ الشَّافِعِيِّ بَاطِلَةٌ ، وَعِنْدَ النُّعْمَانِ وَصَاحِبَيهِ جَائِزَةٌ ، وَقِيلَ : هُوَ أَنْ يُعَارِضَ الرَّجُلُ الرَّجُلَ عِنْدَ الشِّرَاءِ فَيَقُولُ لَهُ : أَشْرِكْنِي مَعَكَ ، وَذَلِكَ قَبْلَ أَنْ يَسْتَوجِبَ الْعَلَقَ ، وَقِيلَ : شَرِكَةُ العِنَانِ أَنْ يَكُونَا سَوَاءً فِي الْعَلَقِ وَأَنَّ يَتَسَاوَى الشَّرِيكَانِ فِيمَا أَخْرَجَاهُ مِنْ عَينٍ أَو وَرِقٍ ، مَأْخُوذٌ مِنْ عِنَانِ الدَّابَّةِ لأَنَّ عِنَانَ الدَّابَّةِ طَاقَتَانِ مُتَسَاوِيَتَانِ . اهـ] .

وَلَا تَصِحُّ بِالْعُرُوضِ ، وَعَنْهُ : تَصِحُّ ، وَيُجْعَلُ قِيمَتُهَا وَقْتَ الْعَقْدِ رَأْسَ الْمَالِ ، وَالنُّقْرَةُ قَبْلَ ضَرْبِهَا [١] ، وَالْمَغْشُوشَةُ كَثِيرًا ، وَالْفُلُوسُ النَّافِقَةُ كَالعُرُوضِ .

(٢- أَنْ يَكُونَ كُلٌّ مِنَ الْمَالَيْنِ مَعْلُومًا) قَدْرًا وَصِفَةً ، لأَنَّهُ لَا بُدَّ مِنَ الرُّجُوعِ بِرَأْسِ الْمَالِ ، وَلَا يُمْكِنُ جَهْلُهُ .

(٣- حُضُورُ الْمَالَيْنِ) فَلا تُعْقَدُ عَلَى مَا فِي الذِّمَّةِ ، وَاشْتِراطُ إِحْضارِهِمَا لِتَقْرِيرِ الْعَمَلِ ، وَتَحْقِيقِ الشَّرِكَةِ كَالْمُضارَبَةِ .

(وَلَا يُشْتَرَطُ خَلْطُهُمَا) لأَنَّهَا عَقْدٌ عَلَى التَّصَرُّفِ كَالْوَكالَةِ ، وَلِهَذا صَحَّتْ عَلَى جِنْسَينِ ، وَلأَنَّ الْمَقْصُودَ الرِّبْحُ ، وَهُوَ لَا يَتَوَقَّفُ عَلَى الْخَلْطِ .

(وَلَا الإِذْنُ فِي التَّصَرُّفِ) لِدَلالَةِ لَفْظِ الشَّرِكَةِ عَلَيهِ .

(٤ - أَنْ يَشْرِطَا لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُما جُزْءًا مَعْلُومًا مِنَ الرِّبْحِ ، سَوَاءٌ شَرَطَا لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُما عَلَى قَدْرِ مَالِهِ ، أَوْ أَقَلَّ أَوْ أَكْثَرَ) ، وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، لأَنَّ الْعَمَلَ يُسْتَحَقُّ بِهِ الرِّبْحُ ، وَقَدْ يَتَفَاضَلانِ فِيهِ لِقُوَّةِ أَحَدِهِمْا وَحِذْقِهِ ، فَجَازَ أَنْ يُجْعَلَ لَهُ حَظٌّ مِنَ الرِّبْحِ كَالْمُضَارِبِ .

---

[١] قَالَ الْمُطَرِّزِيُّ الْحَنَفِيُّ فِي "الْمُغْرِبِ" : (وَالنُّقْرَةُ) الْقِطْعَةُ الْمُذَابَةُ مِنْ الْفِضَّةِ أَو الذَّهَبِ وَيُقَالُ نُقْرَةُ فِضَّةٍ عَلَى الْإِضَافَةِ لِلْبَيَانِ.

(فَمَتَى فُقِدَ شَرْطٌ فَهِيَ فَاسِدَةٌ ، وَحَيثُ فَسَدَتْ ، فَالرِّبْحُ عَلَى قَدْرِ الْمَالَينِ) فِي شَرِكَةِ عِنَانٍ وَوُجُوهٍ ، لأَنَّ الرِّبْحَ اسْتُحِقَّ بِالْمَالَينِ فَكانَ عَلَى قَدْرِهِمَا .

(لا عَلَى ما شَرَطَا) لِفَسَادِ الشَّرِكَةِ .

(لَكِنْ يَرْجِعُ كُلٌّ مِنْهُما عَلَى صاحِبِهِ بِأُجْرَةِ نِصْفِ عَمَلِهِ) لِعَمَلِهِ فِي نَصِيبِ شَرِيكِهِ بِعَقْدٍ يَبْتَغِي بِهِ الفَضْلَ فِي ثَانِي الْحَالِ ، فَوَجَبَ أَنْ يُقابِلَ الْعَمَلَ فِيهِ عِوَضٌ كَالْمُضارَبَةِ ،

فَإِذا كانَ عَمَلُ أَحَدِهِمَا مَثَلًا يُسَاوِي عَشْرَةَ دَرَاهِمَ ، وَالآخَرُ خَمْسَةً ، تَقَاصَّا بِدِرْهَمَينِ وَنِصْفٍ ، وَرَجَعَ ذُو الْعَشْرَةِ بِدِرْهَمَينِ وَنِصْفٍ .

(وَكُلُّ عَقْدٍ لَا ضَمَانَ فِي صَحِيحِهِ لَا ضَمَانَ فِي فَاسِدِهِ إِلَّا بِالتَّعَدِّي وَالتَّفْرِيطِ : كَالشَّرِكَةِ وَالْمُضارَبَةِ وَالْوَكالَةِ وَالْوَدِيعَةِ وَالرَّهْنِ وَالْهِبَةِ) وَالصَّدَقَةِ وَالْهَدِيَّةِ ، وَكُلُّ عَقْدٍ لَازِمٍ يَجِبُ الضَّمَانُ فِي صَحِيحِهِ يَجِبُ فِي فَاسِدِهِ ، كَبَيعٍ وَإِجارَةٍ وَنِكاحٍ وَقَرْضٍ ،

وَمَعْنَى ذَلِكَ أَنَّ العَقْدَ الصَّحِيحَ إِذَا لَمْ يَكُنْ مُوجِبًا لِلضَّمَانِ فَالْفَاسِدُ مِنْ جِنْسِهِ كَذَلِكَ ، وَإِنْ كَانَ مُوجِبًا لَهُ مَعَ الصِّحَّةِ فَكَذَلِكَ مَعَ الْفَسَادِ .

(وَلِكُلٍّ مِنَ الشَّرِيكَينِ أَنْ يَبِيعَ وَيَشْتَرِيَ وَيَأْخُذَ وَيُعْطِيَ وَيُطالِبَ

وَيُخَاصِمَ وَيَفْعَلَ كُلَّ مَا فِيهِ حَظٌّ لِلشَّرِكَةِ) لأَنَّ هَذَا عَادَةُ التُّجَّارِ ، وَقَدْ أُذِنَ لَهُ فِي التِّجَارَةِ ، فَيَنْفُذُ تَصَرُّفُ كُلٍّ مِنْهُمَا بِحُكْمِ الْمِلْكِ فِي نَصِيبِهِ ، وَبِحُكْمِ الْوَكَالَةِ فِي نَصِيبِ شَرِيكِهِ (١) .

---

(١) قَالَ الإِمَامُ الْبُخَارِيُّ : (بَابُ الشَّرِكَةِ فِي الطَّعَامِ وَغَيرِهِ وَيُذْكَرُ أَنَّ رَجُلًا سَاوَمَ شَيئًا فَغَمَزَهُ آخَرُ فَرَأَى عُمَرُ أَنَّ لَهُ شَرِكَةً).

قَالَ الْحَافِظُ ابْنُ حَجَرٍ فِي " فَتْحِ الْبَارِي " :

قَولُهُ : (بَابُ الشَّرِكَةِ فِي الطَّعَامِ وَغَيرِهِ) أَي مِنَ الْمِثْلِيَّاتِ وَالْجُمْهُورُ عَلَى صِحَّةِ الشَّرِكَةِ فِي كُلِّ مَا يُتَمَلَّكُ ،

وَالأَصَحُّ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ اِخْتِصَاصُهَا بِالْمِثْلِيِّ ، وَسَبِيلُ مَنْ أَرَادَ الشَّرِكَةَ بِالْعُرُوضِ عِنْدَهُمْ أَنْ يَبِيعَ بَعْضَ عَرْضِهِ الْمَعْلُومِ بِبَعْضِ عَرْضِ الآخَرِ الْمَعْلُومِ وَيَأْذَنَ لَهُ فِي التَّصَرُّفِ ، وَفِي وَجْهٍ لَا يَصِحُّ إِلَّا فِي النَّقْدِ الْمَضْرُوبِ كَمَا تَقَدَّمَ ،

وَعَنِ الْمَالِكِيَّةِ : تُكْرَهُ الشَّرِكَةُ فِي الطَّعَامِ ، وَالرَّاجِحُ عِنْدَهُمَا الْجَوَازُ .

قَولُهُ : (فَرَأَى عُمَرُ) كَذَا لِلأَكْثَرِ ، وَفِي رِوَايَةِ اِبْن شَبُّويَةَ " فَرَأَى ابْنُ عُمَرَ " وَعَلَيهَا شَرْحُ اِبْنِ بَطَّالٍ ، وَالأَوَّلُ أَصَحُّ فَقَدْ رَوَاهُ سَعِيدُ بْنُ مَنْصُورٍ مِنْ طَرِيقِ إِيَاسِ بْنِ مُعَاوِيَةَ : (أَنَّ عُمَرَ أَبْصَرَ رَجُلًا يُسَاوِمُ سِلْعَة وَعِنْدَهُ رَجُلٌ فَغَمَزَهُ حَتَّى اِشْتَرَاهَا ، فَرَأَى عُمَرُ أَنَّهَا شَرِكَةٌ).

وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ كَانَ لَا يَشْتَرِطُ لِلشَّرِكَةِ صِيغَةً وَيَكْتَفِي فِيهَا بِالإِشَارَةِ إِذَا ظَهَرَتْ الْقَرِينَةُ وَهُوَ قَولُ مَالِكٍ ،

وَقَالَ مَالِكٌ أَيضًا فِي السِّلْعَةِ تُعْرَضُ لِلْبيعِ فَيَقِفُ مَنْ يَشْتَرِيهَا لِلتِّجَارَةِ ، فَإِذَا اِشْتَرَاهَا وَاحِدٌ مِنْهُمْ وَاسْتَشْرَكَهُ الآخَرُ لَزِمَهُ أَنْ يُشْرِكَهُ لأَنَّهُ اِنْتَفَعَ بِتَرْكِهِ الزِّيَادَةَ عَلَيهِ . =

. . . .

= وَوَقَعَ فِي نُسْخَةِ الصَّغَانِيِّ مَا نَصُّهُ " قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ - يَعْنِي الْمُصَنِّفَ - إِذَا قَالَ الرَّجُلُ لِلرَّجُلِ أَشْرِكْنِي فَإِذَا سَكَتَ يَكُونُ شَرِيكَهُ فِي النِّصْفِ " اهـ . وَكَأَنَّهُ أَخَذَهُ مِنْ أَثَرِ عُمَرَ الْمَذْكُورِ.

وَقَالَ أَسْعَدُ بْنُ مُحَمَّدِ بْنِ الْحُسَيْنِ الْكَرَابِيسِيُّ الْحَنَفِيُّ فِي "الْفُرُوقِ" :

٤٦٠ - إِذَا قَالَ لِآخَرَ : مَا اشْتَرَيتَ مِنْ شَيءٍ الْيَوْمَ أَو غَدًا بِكَذَا دِرْهَمًا أَو مِنْ الثِّيَابِ أَو مِنْ الْحِنْطَةِ فَبَيْنِي وَبَيْنَكَ ، فَقَالَ : نَعَمْ ، فَهَذَا جَائِزٌ .

وَلَو قَالَ : مَا اشْتَرَيتَ مِنْ شَيءٍ فَهُوَ بَيْنِي وَبَيْنَكَ وَلَمْ يُسَمِّ شَيْئًا وَلا ثَمَنًا وَلا وَقْتًا لَمْ يَجُزْ .

وَلَو قَالَ : مَا اشْتَرَينَا أَو مَا اشْتَرَاهُ أَحَدُنَا مِنْ تِجَارَتِهِ فَبَيْنَنَا فَهَذَا جَائِزٌ .

وَالْفَرْقُ : أَنَّهُ لَمَّا ذَكَرَ الشِّرَاءَ دُونَ الْبَيعِ وَلَمْ يَذْكُرْ مَا دَلَّ عَلَى أَنَّهُ قَصَدَ شَرِكَةَ الْعُقُودِ عُلِمَ أَنَّهَا وَكَالَةٌ ، وَفِي التَّوكِيلِ إِذَا لَمْ يَذْكُرْ أَحَدُهُمَا فِي الأَشْيَاءِ الثَّلاثَةِ لا تَصِحُّ لأَجْلِ الْجَهَالَةِ الْكَثِيرَةِ وَعَدِمَ التَّخْصِيصِ ؛ لأَنَّ الْوَكَالَةَ لا تَقَعُ عَامَّةً ، أَلا تَرَى أَنَّهُ لَو قَالَ وَكَّلْتُك لَمْ يَصِحَّ لَهُ الْبَيعُ وَالشِّرَاءُ فِي مَالِهِ ، فَإِذَا لَمْ يَخُصَّ لَمْ يَجُزْ ، كَمَا لَو قَالَ : اشْتَرِ شَيْئًا .

وَلَيسَ كَذَلِكَ إِذَا ذَكَرَ هَذِهِ الأَشْيَاءَ ؛ لأَنَّ الْجَهَالَةَ تَقِلُّ ، وَقَلِيلُ الْجَهَالَةِ مَعْفُوٌّ عَنْهُ فِي الْوَكَالَةِ.

وَأَمَّا إِذَا قَالَ : مَا اشْتَرَى بَيْنَنَا أَو مَا اشْتَرَاهُ أَحَدُنَا فَقَدْ اقْتَرَنَ بِهِ مَا دَلَّ عَلَى أَنَّهُمَا قَصَدَا عَقْدَ الشَّرِكَةِ ، إِذْ الْعَادَةُ لَمْ تَجْرِ بِأَنَّ الْوَكِيلَ يُوَكِّلُ الْمُوَكِّلَ ، فَعُلِمَ أَنَّهَا شَرِكَةٌ وَالشَّرِكَةُ تَقَعُ عَامَّةً فَلا تَحْتَاجُ إِلَى التَّخْصِيصِ ، أَلا تَرَى أَنَّهُ لَو قَالَ شَارَكْتُك مُفَاوَضَةً أَو عِنَانًا صَحَّ ، فَعَدَمُ ذِكْرِهِ الْجِنْسَ لا يُبْطِلُهَا . =

فَصْلٌ
الْمُضَارَبَةُ

(الثَّانِي : الْمُضَارَبَةُ ، وَهِيَ : أَنْ يَدْفَعَ مالَهُ إِلَى إِنْسَانٍ لِيَتَّجِرَ فِيهِ ، وَيَكُونَ الرِّبْحُ بَيْنَهُمَا بِحَسَبِ مَا يَتَّفِقانِ) عَلَيهِ .

وَهِيَ جائِزَةٌ بِالإِجْمَاعِ ، حَكاهُ فِي "الْكَافِي" وَالشَّرْحِ" ، وَذَكَرَهُ ابْنُ الْمُنْذِرِ ، وَيُرْوَى إِبَاحَتُها عَنْ عُمَرَ وَعُثْمَانَ وَعَلِيٍّ وَابْنِ مَسْعُودٍ وَحَكِيم بْنِ حِزام ﷺ فِي قِصَصٍ مُشْتَهِرَةٍ . [صَحَّحَهُ الأَلْبَانِيُّ عَنْ بَعْضِهِمْ] وَلا مُخَالِفَ لَهُمْ فَيَكُونُ إِجْمَاعًا .

(وَشُرُوطُها ثَلاثَةٌ :)

(١- أَنْ يَكُونَ رَأْسُ الْمَالِ مِنَ النَّقْدَينِ الْمَضْرُوبَينِ) كَمَا تَقَدَّمَ فِي شَرِكَةِ العِنَانِ .

= ٤٦١ - وَلَو كَانَ كُرُّ حِنْطَةٍ بَينَ رَجُلَينِ فَسَأَلَ رَجُلٌ أَحَدَهُمَا فَقَالَ أَشْرِكْنِي فِيهِ فَفَعَلَ ، فَلَمْ يُجِزْهُ شَرِيكُهُ ، فَلِهَذَا الْمُشْتَرَكِ نِصْفُ النِّصْفِ . وَلَو قَالَ : بِعْنِي نِصْفَهُ ، فَبَاعَهُ ، فَلَمْ يُجِزْهُ شَرِيكُهُ ، فَلِلْمُشْتَرِي النِّصْفَ الَّذِي كَانَ لِلْبَائِعِ .

وَالْفَرْقُ أَنَّهُ طَلَبَ مِنْهُ الاِشْتِرَاكَ فَلَو قُلْنَا أَنَّهُ يُسَلِّمُ جَمِيعَ نَصِيبِهِ إِلَيهِ صَارَ مُفْرِدًا لَهُ بِمِلْكِهِ ، وَلَمْ يَكُنْ أَشْرَكَهُ فَيَجِبُ تَنْقِيصُ شَيءٍ ، لِيَكُونَ مُشْتَرِكًا إِيَّاهُ .

وَلَيسَ كَذَلِكَ الْبَيعُ ؛ لأَنَّ طَلَبَ الْبَيعِ لا يَقْتَضِي بَقَاءَ حَقِّهِ فِيهِ فَلا ضَرُورَةَ بِنَا إِلَى أَنْ يَبْقَى لَهُ حَقٌّ فِيهِ ، فَإِذَا لَمْ يُجِزْ شَرِيكُهُ فِي حِصَّتِهِ نَفَذَ فِي نَصِيبِ الْبَائِعِ الَّذِي يَقْدِرُ عَلَى تَسْلِيمِهِ .

(٢ - أَنْ يَكُونَ مُعَيَّنًا) فَلَا تَصِحُّ إِنْ قَالَ : ضارِبْ بِمَا فِي أَحَدِ هَذَينِ الْكِيسَينِ لِلْجَهالَةِ كَالْبَيعِ .

(مَعْلُومًا) فَلا تَصِحُّ بِصُبْرَةِ دَرَاهِمَ أَو دَنانِيرَ ، إِذْ لَا بُدَّ مِنَ الرُّجُوعِ إِلَى رَأْسِ الْمَالِ عِنْدَ الفَسْخِ لِيُعْلَمَ الرِّبْحُ ، وَلا يُمْكِنُ ذَلِكَ مَعَ الْجَهْلِ .

(وَلَا يُعْتَبَرُ قَبْضُهُ بِالْمَجْلِسِ) فَتَصِحُّ ، وَإِنْ كانَ بِيَدِ رَبِّهِ ، لأَنَّ مَورِدَ الْعَقْدِ الْعَمَلُ .

(وَلَا القَبُولُ) فَتَكْفِي مُباشَرَتُهُ لِلْعَمَلِ ، وَيَكُونُ قَبُولاً لَها كَالْوَكالَةِ ،

وَقَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحْفَظُ عَنْهُ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَجْعَلَ الرَّجُلُ دَينًا لَهُ عَلَى رَجُلٍ مُضارَبَةً . انْتَهَى

وَإِنْ أَخْرَجَ مَالًا لِيَعْمَلَ فِيهِ [هُوَ] وَآخَرُ وَالرِّبْحُ بَينَهُمَا ، صَحَّ . نَصَّ عَلَيهِ .

(٣ - أَنْ يُشْتَرَطَ لِلْعَامِلِ جُزْءٌ مَعْلُومٌ مِنَ الرِّبْحِ) مُشَاعًا كَنِصْفِهِ أَو رُبُعِهِ أَو ثُمُنِهِ أَو ثُلُثِهِ أَو سُدُسِهِ ؛ ﴿ **لأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ عامَلَ أَهْلَ خَيبَرَ بِشَطْرِ ما يَخْرُجُ مِنْهَا** ﴾ . [مُتَّفَقٌ عليه] .

فَإِنْ شَرَطَا لأَحَدِهِما فِي الشَّرِكَةِ وَالْمُضارَبَةِ دَرَاهِمَ مَعْلُومَةً ، أَو رِبْحَ أَحَدِ الثَّوبَينِ لَمْ يَصِحَّ ،

قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحْفَظُ عَنْهُ عَلَى إِبْطَالِ الْقِرَاضِ إِذَا جَعَلَ أَحَدُهُمَا أَو كِلَاهُمَا لِنَفْسِهِ دَرَاهِمَ مَعْلُومَةً .

(فَإِنْ فُقِدَ شَرْطٌ ، فَهِيَ فاسِدَةٌ ، وَيَكُونُ لِلْعَامِلِ أُجْرَةُ مِثْلِهِ) نَصَّ عَلَيهِ ، كَالإِجارَةِ الْفَاسِدَةِ ، لأَنَّهُ بَذَلَ مَنافِعَهُ بِعِوَضٍ لَمْ يُسَلَّمْ لَهُ ، وَالتَّصَرُّفُ صَحِيحٌ لأَنَّهُ بِإِذْنِ رَبِّ الْمَالِ .

(وَمَا حَصَلَ مِنْ خَسَارَةٍ) فعَلَى الْمالِكِ لأَنَّ كُلَّ عَقْدٍ لَا ضَمَانَ فِي صَحِيحِهِ لَا ضَمَانَ فِي فَاسِدِهِ .

(أَو رِبْحٍ فَلِلْمالِكِ) لأَنَّهُ نَماءُ مَالِهِ ،

وَإِنْ شَرَطَ عَلَيهِ ما فِيهِ غَرَضٌ صَحِيحٌ ، فَخالَفَ ضَمِنَ ، لأَنَّ حَكِيمَ بْنَ حِزامٍ كانَ يَشْتَرِطُ عَلَى الرَّجُلِ إِذَا أَعْطَاهُ مَالًا مُقَارَضَةً يَضْرِبُ لَهُ بِهِ أَنْ : (لَا تَجْعَلْ مَالِي فِي كَبِدٍ رَطِبَةٍ ، وَلَا تَحْمِلْهُ فِي بَحْرٍ ، وَلَا تَنْزِلْ بِهِ فِي بَطْنِ مَسِيلٍ ، فَإِنْ فَعَلْتَ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ فَقَدْ ضَمِنْتَ مَالِي) . رَوَاهُ الدَّارَقُطْنِيُّ [صَحَّحَهُ الأَلْبَانِيُّ] .

(ولَيسَ لِلْعَامِلِ شِراءُ مَنْ يُعْتَقُ عَلَى رَبِّ الْمَالِ) لِقَرابَةٍ أَو تَعْلِيقٍ أَو إِقْرارٍ بِحُرِّيَتِهِ إِلا بِإِذْنِهِ ، لأَنَّ عَلَيهِ فِيهِ ضَرَرًا ، وَالمَقْصُودُ مِنَ المُضارَبَةِ الرِّبْحُ ، وَهُوَ مُنْتَفٍ هُنا .

(فَإِنْ فَعَلَ) صَحَّ الشِّراءُ ؛ لأَنَّهُ مالٌ مُتَقَوَّمٌ قابِلٌ لِلْعُقُودِ ، فَصَحَّ

شِراؤُهُ كَغَيرِهِ ، وَ

(عَتَقَ) عَلَى رَبِّ الْمَالِ ؛ لِتَعَلُّقِ حُقُوقِ الْعَقْدِ بِهِ ، وَوَلاؤُهُ لَهُ .

(وَضَمِنَ) الْعَامِلُ .

(ثَمَنَهُ) الَّذِي اشْتَراهُ بِهِ لِتَفْرِيطِهِ .

(وَلَو لَمْ يَعْلَمْ) لأَنَّ الإِتْلافَ الْمُوجِبَ لِلضَّمانِ يَسْتَوِي فِيهِ الْعِلْمُ وَالْجَهْلُ ،

وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : إِنْ لَمْ يَعْلَمْ لَمْ يَضْمَنْ ؛ لأَنَّهُ مَعْذُورٌ كَما لَوِ اشْتَرَى مَعِيبًا لَمْ يَعْلَمْ عَيبَهُ .

(وَلَا نَفَقَةَ لِلْعامِلِ) لأَنَّهُ دَخَلَ عَلَى الْعَمَلِ بِجُزْءٍ مُسَمًّى ، فَلَا يَسْتَحِقُّ غَيرَهُ كَالْمُسَاقِي .

(إِلَّا بِشَرْطٍ) نَصَّ عَلَيهِ ، كَالْوَكِيلِ ،

وَقَالَ الشَّيخُ تَقِيُّ الدِّينِ وَابْنُ القَيِّمِ : أَوْ عَادَةً ، فَإِذا شَرَطَ نَفَقَتَهُ فَلَهُ ذَلِكَ ؛ لِقَولِهِ ﷺ : « **الْمُؤْمِنُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ** » . [وَصَحَّحَهُ الأَلْبَانِيُّ][1] . وَيُسْتَحَبُّ تَقْدِيرُهَا لأَنَّهُ أَبْعَدُ مِنَ الغَرَرِ .

---

(١) رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٥٩٤) ، وَالتِّرْمِذِيُّ (١٣٥٢) ، وَابْنُ مَاجَهْ (٢٣٥٣) مِنْ طَرِيقِ كَثِيرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرِو بْنِ عَوْفٍ الْمُزَنِيِّ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « **الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ ؛ إِلَّا صُلْحًا حَرَّمَ حَلالًا أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا** ، =

(فَإِنْ شُرِطَتْ مُطْلَقَةً) جَازَ ؛ لأَنَّ لَها عُرْفًا تَنْصَرِفُ إِلَيهِ .

(وَاخْتَلَفَا ، فَلَهُ نَفَقَةُ مِثْلِهِ عُرْفًا مِنْ طَعامٍ وَكُسْوَةٍ) لأَنَّ إِطْلاقَهَا يَقْتَضِي جَمِيعَ مَا هُوَ مِنْ ضَرُورَاتِهِ الْمُعْتادَةِ .

قَالَ الإِمامُ أَحْمَدُ : يُنْفِقُ عَلَى مَا كَانَ يُنْفِقُ غَيرَ مُتَعَدٍّ لِلنَّفَقِةِ ، وَلا مُضِرٍّ بِالْمَالِ .

(وَيَمْلِكُ الْعَامِلُ حِصَّتَهُ مِنَ الرِّبْحِ بِظُهُورِهِ قَبْلَ الْقِسْمَةِ كَالْمَالِكِ) قَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : رِوايَةً واحِدَةً ، كَمَا فِي الْمُسَاقَاةِ وَالْمُزَارَعَةِ ، لأَنَّ الشَّرْطَ صَحِيحٌ فَيَثْبُتُ مُقْتَضَاهُ ، وَهُوَ أَنْ يَكُونَ لَهُ جُزْءٌ مِنَ الرِّبْحِ ، فَإِذَا وُجِدَ وَجَبَ أَنْ يَمْلِكَهُ بِحُكْمِ الشَّرْطِ ، وَلأَنَّهُ يَمْلِكُ الْمُطالَبَةَ بِقِسْمَتِهِ فَمَلَكَهُ كَالْمُشْتَرِكِ ، وَلَو لَمْ يَعْمَلِ الْمُضَارِبُ ، إِلَّا أَنَّهُ صَرَفَ الذَّهَبَ بِوَرِقٍ فَارْتَفَعَ الصَّرْفُ ، اسْتَحَقَّهُ . نَصَّ عَلَيهِ .

(لَا الأَخْذَ مِنْهُ) أَي : الرِّبْحِ .

(إِلَّا بِإِذْنِ) رَبِّ الْمَالِ ، لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا ، قَالَهُ فِي "الشَّرْحِ" ، لأَنَّ نَصِيبَهُ مُشَاعٌ ، فَلا يُقاسِمُ نَفْسَهُ ، وَلأَنَّ مِلْكَهُ لَهُ غَيرُ مُسْتَقِرٍّ ؛ لأَنَّهُ وِقايَةٌ لِرَأْسِ المالِ .

= **وَالْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ ؛ إِلَّا شَرْطًا حَرَّمَ حَلالًا أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا** ﴾ . قَالَ أَبُو عِيسَى : هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ . [وَصَحَّحَهُ الأَلْبَانِيُّ].

(وحَيثُ فُسِخَتْ ، وَالْمَالُ عَرْضٌ فَرَضِيَ رَبُّهُ بِأَخْذِهِ) أَي : مَالِ الْمُضارَبَةِ عَلَى صِفَتِهِ الَّتِي هُوَ عَلَيهَا .

(قَوَّمَهُ ، وَدَفَعَ لِلْعَامِلِ حِصَّتَهُ) مِنَ الرِّبْحِ الَّذِي ظَهَرَ بِتَقْوِيمِهِ ، وَمَلَكَ مَا قَابَلَ حِصَّةَ الْعَامِلِ مِنَ الرِّبْحِ ، لأَنَّهُ أَسْقَطَ عَنِ الْعَامِلِ الْبَيعَ ، فَلَا يُجْبَرُ عَلَى بَيعِ مَالِهِ بِلَا حَظٍّ لِلْعامِلِ فِيهِ .

(وَإِنْ لَمْ يَرْضَ) رَبُّ الْمَالِ بَعْدَ فَسْخِهَا بِأَخْذِ الْعَرْضِ .

(فعَلَى الْعَامِلِ بَيعُهُ ، وَقَبْضُ ثَمَنِهِ) لأَنَّ عَلَيهِ رَدَّ الْمَالِ نَاضًا كَمَا أَخَذَهُ عَلَى صِفَتِهِ [1] .

(وَالعامِلُ أَمِينٌ) لأَنَّهُ يَتَصَرَّفُ فِي الْمَالِ بِإِذْنِ رَبِّهِ ، وَلَا يَخْتَصُّ بِنَفْعِهِ أَشْبَهَ الْوَكِيلَ .

(يُصَدَّقُ بِيَمِينِهِ فِي قَدْرِ رَأْسِ الْمَالِ) لأَنَّهُ مُنْكِرٌ لِلزَّائِدِ ، وَالأَصْلُ عَدَمُهُ .

(وَفِي الرِّبحِ وَعَدَمِهِ ، وَفِي الْهَلاكِ وَالْخُسْرَانِ) إِنْ لَمْ تَكُنْ بَيِّنَةٌ ؛ لأَنَّ ذَلِكَ مُقْتَضَى تَأْمِينِهِ .

---

(١) فِي "مُخْتَارِ الصِّحَاحِ" : [ن ض ض] : أَهْلُ الْحِجَازِ يُسَمُّونَ الدَّرَاهِمَ وَالدَّنَانِيرَ النَّضَّ وَ النَّاضَّ : إِذَا تَحَوَّلَ عَيْنًا بَعْدَ أَنْ كَانَ مَتَاعًا ، وَيُقَالُ خُذْ مَا نَضَّ لَكَ مِنْ دَيْنٍ : أَيْ مَا تَيَسَّرَ ، وَهُوَ يَسْتَنِضُّ حَقَّهُ مِنْ فُلَانٍ : أَيْ يَسْتَنْجِزُهُ وَيَأْخُذُ مِنْهُ الشَّيْءَ بَعْدَ الشَّيْءِ اهـ.

(حتَّى ولو أقرَّ بالرِّبحِ) ثُمَّ ادَّعى تَلَفًا أو خَسارةً بَعْدَ الرِّبْحِ قُبِلَ قَولُهُ لأَنَّهُ أَمِينٌ ،

وَلَا يُقْبَلُ قَولُهُ إِنِ ادَّعَى غَلَطًا أَو كَذِبًا أَو نِسْيانًا ؛ لأَنَّهُ مُقِرٌّ بِحَقٍّ لآدَمِيٍّ ، فَلَمْ يُقْبَلْ رُجُوعُهُ ، كَالْمُقِرِّ بِدَينٍ .

(وَيُقْبَلُ قَولُ الْمَالِكِ فِي قَدْرِ مَا شُرِطَ لِلْعامِلِ) بَعْدَ رِبْحِ مَالِ الْمُضارَبَةِ ، نَصَّ عَلَيهِ ؛ لأَنَّهُ يُنْكِرُ الزَّائِدَ ، فَإِنْ أَقامَا بَيِّنَتَينِ ، قُدِّمَتْ بَيِّنَةُ الْعَامِلِ .

فَصْلٌ

(الثَّالِثُ : شَرِكَةُ الْوُجُوهِ ، وَهِيَ : أَنْ يَشْتَرِكَ اثْنَانِ ، لَا مَالَ لَهُمَا فِي رِبْحِ مَا يَشْتَرِيانِ مِنَ النَّاسِ فِي ذِمَمِهِمَا) بِجاهِهِما وَثِقَةِ التُّجَّارِ بِهِمَا مِنْ غَيرِ أَنْ يَكُونَ لَهُما رَأْسُ مَالٍ ،

قَالَ أَحْمَدُ فِي رَجُلَينِ اشْتَرَيا بِغَيرِ رُؤُوسِ أَمْوالٍ : فَهُوَ جَائِزٌ ،

وَبِهِ قَالَ الثَّورِيُّ وَابْنُ الْمُنْذِرِ . وَسَواءٌ عَيَّنَ أَحَدُهُمَا لِصَاحِبِهِ مَا يَشْتَرِيهِ ، أَوْ قَالَ : ما اشْتَرَيتَ مِنْ شَيءٍ فَهُوَ بَينَنَا . نَصَّ عَلَيهِ .

(وَيَكُونُ الْمِلْكُ وَالرِّبْحُ كَمَا شَرَطَا) مِنْ تَسَاوٍ وَتَفاضُلٍ ، لِحَدِيثِ **﴿ الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ ﴾** . [صَحَّحَهُ الأَلْبَانِيُّ] .

وَلأَنَّ أَحَدَهُما قَدْ يَكُونُ أَوثَقَ عِنْدَ التُّجَّارِ ، وَأَبْصَرَ بِالتِّجارَةِ مِنَ الآخَرِ ، فَكانَ عَلَى ما شَرَطا ، كَشَرِكَةِ العِنَانِ .

(وَالْخَسارَةُ عَلَى قَدْرِ الْمِلْكِ) فَمَنْ لَهُ الثُّلُثانِ فَعَلَيهِ ثُلُثَا الْوَضِيعَةِ ، وَمَنْ لَهُ الثُّلُثُ عَلَيهِ ثُلُثُهَا ، سَواءٌ كانَ الرِّبْحُ بَينَهُمَا كَذَلِكَ أَوْ لَا ، لأَنَّ الْوَضِيعَةَ نَقْصُ رَأْسِ الْمَالِ ، وَهُوَ مُخْتَصٌّ بِمُلَّاكِهِ ، فَيُوَزَّعُ بَينَهُمْ عَلَى قَدْرِ الْحِصَصِ .

وَمَبْنَاهَا عَلَى الْوَكَالَةِ وَالْكَفالَةِ ، وَحُكْمُهَا فِيمَا يَجُوزُ لِكُلٍّ مِنْهُمَا أَو يُمْنَعُ مِنْهُ ، كَشَرِكَةِ الْعِنَانِ .

(الرَّابِعُ : شَرِكَةُ الأَبْدَانِ : وَهِيَ أَنْ يَشْتَرِكَا فِيمَا يَتَمَلَّكَانِ بِأَبْدانِهِمَا مِنَ الْمُبَاحِ ، كَالاحْتِشاشِ وَالاحْتِطابِ وَالاصْطِيَادِ) والْمَعْدِنِ ، وَالتَّلَصُّصِ عَلَى دَارِ الْحَرْبِ ، وَسَلَبِ مَنْ يَقْتُلانِهِ بِهَا فَهَذَا جائِزٌ ، نَصَّ عَلَيهِ ، لِقَولِ ابْنِ مَسْعُودٍ (اشْتَرَكْتُ أَنا وَسَعْدٌ وَعَمَّارٌ يَومَ بَدْرٍ ، فَلَمْ أَجِئْ أَنَا وَعَمَّارٌ بِشَيءٍ ، وَجاءَ سَعِيدٌ بِأَسِيرَينِ) رَوَاهُ أَبُو داوُدَ وَالأَثْرَمُ [وَضَعَّفَهُ الأَلْبَانِيُّ] ، وَاحْتَجَّ بِهِ أَحْمَدُ ، وَقَالَ : أَشْرَكَ بَينَهُمُ النَّبِيُّ ﷺ ، وَكانَ ذَلِكَ فِي غَزْوَةِ بَدْرٍ ، وَكانَتْ غَنائِمُها لِمَنْ أَخَذَهَا قَبْلَ أَنْ يُشَرِّكَ اللَّهُ بَينَهُمْ ،

وَلِهَذا نُقِلَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : ﴿ **مَنْ أَخَذَ شَيْئًا فَهُوَ لَهُ** ﴾ . [ضَعِيفُ الإِسْنَادِ][١] .

وَإِنَّمَا جَعَلَها اللَّهُ لِنَبِيِّهِ بَعْدَ أَنْ غَنِمُوا وَاخْتَلَفُوا فِيهَا ، فَأَنْزَلَ اللَّهُ

---

(١) [رَوَاهُ أَحْمَدُ فِي "مُسْنَدِهِ" (١٥٤٢) حَدَّثَنَا عُبْدُ اللَّهِ قَالَ وَجَدْتُ هَذَا الْحَدِيثَ فِي كِتَابِ أَبِي بِخَطِّ يَدِهِ حَدَّثَنِي عَبْدُ الْمُتَعَالِ بْنُ عَبْدِ الْوَهَّابِ حَدَّثَنِي يَحْيَى بْنُ سَعِيدٍ الْأُمَوِيُّ قَالَ أَبُو عَبْد الرَّحْمَنِ وَحَدَّثَنَا سَعِيدُ بْنُ يَحْيَى حَدَّثَنَا أَبِي حَدَّثَنَا الْمُجَالِدُ عَنْ زِيَادِ بْنِ عِلاقَةَ عَنْ سَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ : ﴿ **قَالَ لَمَّا قَدِمَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الْمَدِينَةَ جَاءَتْهُ جُهَيْنَةُ فَقَالُوا : إِنَّكَ قَدْ نَزَلْتَ بَيْنَ أَظْهُرِنَا فَأَوْثِقْ لَنَا حَتَّى نَأْتِيَكَ وَتُؤْمِنَّا ، فَأَوْثَقَ لَهُمْ فَأَسْلَمُوا ، قَالَ : فَبَعَثَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي رَجَبٍ وَلا نَكُونُ مِائَةً ، وَأَمَرَنَا أَنْ نُغِيرَ عَلَى حَيٍّ مِنْ بَنِي كِنَانَةَ إِلَى جَنْبِ جُهَيْنَةَ ، فَأَغَرْنَا عَلَيْهِمْ وَكَانُوا كَثِيرًا ، فَلَجَأْنَا إِلَى جُهَيْنَةَ فَمَنَعُونَا ، وَقَالُوا : لِمَ تُقَاتِلُونَ فِي الشَّهْرِ الْحَرَامِ؟ فَقُلْنَا : إِنَّمَا نُقَاتِلُ مَنْ أَخْرَجَنَا مِنْ الْبَلَدِ الْحَرَامِ فِي الشَّهْرِ الْحَرَامِ ، فَقَالَ بَعْضُنَا لِبَعْضٍ : مَا تَرَوْنَ ؟ فَقَالَ بَعْضُنَا : نَأْتِي نَبِيَّ اللَّهِ ﷺ فَنُخْبِرُهُ ، وَقَالَ قَوْمٌ : لا بَلْ نُقِيمُ هَاهُنَا ، وَقُلْتُ أَنَا فِي أُنَاسٍ مَعِي : لا بَلْ نَأْتِي عِيرَ قُرَيْشٍ فَنَقْتَطِعُهَا ، فَانْطَلَقْنَا إِلَى الْعِيرِ وَكَانَ الْفَيْءُ إِذْ ذَاكَ مَنْ أَخَذَ شَيْئًا فَهُوَ لَهُ ، فَانْطَلَقْنَا إِلَى الْعِيرِ وَانْطَلَقَ أَصْحَابُنَا إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَأَخْبَرُوهُ الْخَبَرَ ، فَقَامَ غَضْبَانًا مُحْمَرَّ الْوَجْهِ فَقَالَ : أَذَهَبْتُمْ مِنْ عِنْدِي جَمِيعًا وَجِئْتُمْ مُتَفَرِّقِينَ ، إِنَّمَا أَهْلَكَ مَنْ كَانَ قَبْلَكُمْ الْفُرْقَةُ ، لَأَبْعَثَنَّ عَلَيْكُمْ رَجُلًا لَيْسَ بِخَيْرِكُمْ ، أَصْبَرُكُمْ عَلَى الْجُوعِ وَالْعَطَشِ ، فَبَعَثَ عَلَيْنَا عَبْدَ اللَّهِ بْنَ جَحْشٍ الأَسَدِيَّ فَكَانَ أَوَّلَ أَمِيرٍ أُمِّرَ فِي الإِسْلامِ** ﴾ . [قَالَ الأَلْبَانِيُّ فِي "السِّلْسِلَةِ الضَّعِيفَةِ" (٢٧٢٩) : وَفِي إِسْنَادِهِ مُجَالِدُ بْنُ سَعِيدٍ ضَعِيفٌ] .

تَعالَى : ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْأَنفَالِۖ . . .﴾ [الأنفال : ١] .

(أَو يَشْتَرِكا فِيما يَتَقَبَّلانِ فِي ذِمَمِهِما مِنَ العَمَلِ) فَإِنْ عَمِلَ أَحَدُهُما دُونَ صاحِبِهِ فَالكَسْبُ بَينَهُما عَلَى ما شَرَطا ، قَالَ أَحْمَدُ : هَذَا بِمَنْزِلَةِ حَدِيثِ عَمَّارٍ وَسَعْدٍ وَابْنِ مَسْعُودٍ .

وَالحاصِلُ مِنْ مُباحٍ تَمَلَّكاهُ أَو أَحَدُهُما ، أَو مِنْ أُجْرَةِ عَمَلٍ تَقَبَّلاهُ ، أَو أَحَدُهُما كَما شَرَطا مِنْ تَساوٍ ، أَو تَفاضُلٍ ؛ لأَنَّ الرِّبْحَ مُسْتَحَقٌّ بِالعَمَلِ ، وَمَعْناهُ ، وَيَجُوزُ تَفاضُلُهما فِيهِ [(١)] .

(الخامِسُ : شَرِكَةُ المُفاوَضَةِ ، وَهِيَ أَنْ يُفَوِّضَ كُلٌّ إِلَى صَاحِبِهِ شِراءً وَبَيْعًا فِي الذِّمَّةِ ، وَمُضارَبَةً وَتَوكِيلًا ، وَمُسافَرَةً بِالْمَالِ ، وَارْتِهَانًا) وَهِيَ جائِزَةٌ ؛ لأَنَّهَا لا تَخْرُجُ عَنْ أَضْرُبِ الشَّرِكَةِ الَّتِي تَقَدَّمَتْ ،

---

(١) فِي "الْمُدَوَّنَةِ" وَهِيَ أَجْوِبَةُ أَسْئِلَةِ سَحْنُونٍ لِعَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْقَاسِمِ الْمَالِكِيِّ : فِي شَرِكَةِ الأَطِبَّاءِ وَالْمُعَلِّمِينَ . قُلْتُ : هَلْ تَجُوزُ شَرِكَةُ الأَطِبَّاءِ ، يَشْتَرِكُ رَجُلانِ عَلَى أَنْ يَعْمَلا فِي مَوضِعٍ وَاحِدٍ ، يُعَالِجَانِ وَيَعْمَلانِ ، فَمَا رَزَقَ اللَّهُ فَبَينَهُمَا نِصْفَينِ؟ قَالَ : سَأَلْتُ مَالِكًا عَنْ الْمُعَلِّمِينَ يَشْتَرِكَانِ فِي تَعْلِيمِ الصِّبْيَانِ ، عَلَى أَنَّ مَا رَزَقَ اللَّهُ فَبَينَهُمَا نِصْفَانِ؟ قَالَ : إنْ كَانَا فِي مَجْلِسٍ وَاحِدٍ فَلا بَأْسَ بِهِ . قَالَ : وَإِنْ تَفَرَّقَا فِي مَجْلِسِهِمَا فَلا خَيرَ فِي ذَلِكَ . قَالَ : وَكَذَلِكَ الأَطِبَّاءُ عِنْدِي ، إِذَا كَانَ مَا يَشْتَرِيَانِهِ مِنْ الأَدْوِيَةِ ، إنْ كَانَ لَهُ رَأْسُ مَالٍ يَكُونُ بَينَهُمَا جَمِيعًا بِالسَّوِيَّةِ .

فَإِنْ أَدْخَلا فِيها كَسْبًا نادِرًا ، كَوجِدانِ لُقَطَةٍ ، أَو رِكازٍ ، أَو ما يَحْصُلُ لَهُما مِنْ مِيراثٍ ، أَو ما يَلْزَمُ أَحَدُهُما مِنْ ضَمانِ غَصْبٍ ، أَو أَرْشِ جِنايَةٍ ، أَو ضَمَانِ عَارِيَّةٍ ، أَو لُزُومِ مَهْرٍ بِوَطْءٍ ، فَهِيَ فاسِدَةٌ لأَنَّهُ عَقْدٌ لَمْ يَرِدِ الشَّرْعُ بِمِثْلِهِ ، وَلِما فِيهِ مِنْ كَثْرَةِ الغَرَرِ ، لأَنَّهُ قَدْ يَلْزَمُ فِيهِ ما لا يَقْدِرُ الشَّرِيكُ عَلَيهِ ، وَلأَنَّهُ يَدْخُلُ فِيهِ اكْتِسابٌ غَيرُ مُعْتادٍ ، وَحُصُولُ ذَلِكَ وَهْمٌ لا يَتَعَلَّقُ بِهِ حُكْمٌ .

(وَيَصِحُّ دَفْعُ دابَّةٍ أَو عَبْدٍ لِمَنْ يَعْمَلُ بِهِ بِجُزْءٍ مِنْ أُجْرَتِهِ) مَعْلُومًا ، نَصَّ عَلَيهِ ، لأَنَّها عَينٌ تَنْمِي ، بِالعَمَلِ عَلَيها فَجازَ العَقْدُ عَلَيهَا بِبَعْضِ نَمائِها ، كَالشَّجَرِ فِي المُساقاةِ ، وَنَقلَ عَنْهُ أَبُو داوُدَ فِيمَنْ يُعْطِي فَرَسَهُ عَلَى نِصْفِ الغَنِيمَةِ : أَرْجُو أَنْ لا يَكُونَ بِهِ بَأْسٌ ، وَبِهِ قَالَ الأَوزاعِيُّ .

(وَمِثْلُهُ خِياطَةُ ثَوبٍ ، وَنَسْجُ غَزْلٍ ، وَحَصادُ زَرْعٍ ، وَرَضاعُ قِنٍّ ، وَاسْتِيفاءُ مَالٍ بِجُزْءٍ مُشاعٍ مِنْهُ) قَالَ فِي "الشَّرْحِ" : قَالَ أَحْمَدُ : لا بَأْسَ بِالثَّوبِ يُدْفَعُ بِالثُّلُثِ أَوِ الرُّبُعِ ، قِيلَ : يُعْطِيهِ بِالثُّلُثِ أَوِ الرُّبُعِ وَدِرْهَمٍ أَو دِرْهَمَينِ ، قَالَ : أَكْرَهُهُ ؛ لأَنَّهُ لَا يَعْرِفُهُ ، وَإِذَا لَمْ يَكُنْ مَعَهُ شَيءٌ نَراهُ جائِزًا ﴿ **لأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَعْطَى خَيبَرَ عَلَى الشَّطْرِ** ﴾ [مُتَّفَقٌ عليه] انْتَهَى .

وَلا يُعارِضُهُ حَدِيثُ الدَّارَقُطْنِيِّ : ﴿ **أَنَّهُ ﷺ نَهَى عَنْ عَسْبِ الْفَحْلِ ، وَعَنْ قَفِيزِ الطَّحَّانِ** ﴾ . [صَحَّحَهُ الأَلْبَانِيُّ] لِحَمْلِهِ عَلَى قَفِيزٍ مِنَ الْمَطْحُونِ ، فَلا يُدْرَى الْبَاقِي بَعْدَهُ ، فَتَكُونُ الْمَنْفَعَةُ مَجْهُولَةً .

(وَبَيعُ مَتَاعٍ بِجُزْءٍ مِنْ رِبْحِهِ) كَمَنْ أَعْطَى فَرَسَهُ عَلَى النِّصْفِ مِنَ الْغَنِيمَةِ ، بِخِلَافِ ما لَو قَالَ : بِعْ عَبْدِي وَالثَّمَنُ بَينَنا ، أَوْ : آجِرْهُ وَالأُجْرَةُ بَينَنا ، فَإِنْه لا يَصِحُّ ، وَالثَّمَنُ أَوِ الأُجْرَةُ لِرَبِّهِ ، وَلِلآخَرِ أُجْرَةُ مِثْلِهِ .

(وَيَصِحُّ دَفْعُ دابَّةٍ أَو نَحْلٍ أَو نَحْوِهِما لِمَنْ يَقُومُ بِهِما مُدَّةً مَعْلُومَةً بِجُزْءٍ مِنْهُمَا) مَعْلُومًا ، قَالَ الْبُخَارِيُّ فِي "صَحِيحِهِ" : وَقَالَ مَعْمَرٌ : (لَا بَأْسَ أَنْ تَكُونَ الْمَاشِيَةُ عَلَى الثُّلُثِ أَوِ الرُّبُعِ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى) .

(وَالنَّماءُ مِلْكٌ لَهُمَا) أَي : لِلدَّافِعِ وَالمَدْفُوعِ إِلَيهِ عَلَى حَسَبِ مِلْكَيهِما ؛ لأَنَّهُ نَماؤُهُ .

(لَا إِنْ كانَ بِجُزْءٍ مِنَ النَّماءِ كَالدَّرِّ وَالنَّسْلِ وَالصُّوفِ وَالْعَسَلِ) فَلا يَصِحُّ لِحُصُولِ نَمائِهِ بِغَيرِ عَمَلٍ .

(وَلِلْعامِلِ أُجْرَةُ مِثْلِهِ) لأَنَّهُ بَذَلَ مَنافِعَهُ بِعِوَضٍ لَمْ يُسَلَّمْ لَهُ ، وَعَنْهُ : يَصِحُّ ، اخْتَارَهُ الشَّيخُ تَقِيُّ الدِّينِ[1] .

---

(١) قَالَ ابْنُ قُدَامَةَ الْحَنْبَلِيُّ فِي "الْمُغْنِي" :

(٤١٦٤) فَصْلٌ : وَلَوْ اسْتَأْجَرَ رَاعِيًا لِغَنَمٍ بِثُلُثِ دَرِّهَا وَنَسْلِهَا وَصُوفِهَا وَشَعْرِهَا ، أَوْ نِصْفِهِ ، أَوْ جَمِيعِهِ ، لَمْ يَجُزْ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، فِي رِوَايَةِ جَعْفَرِ ابْنِ مُحَمَّدٍ النَّسَائِيِّ ؛ لأَنَّ الأَجْرَ غَيْرُ مَعْلُومٍ ، وَلا يَصْلُحُ عِوَضًا فِي الْبَيْعِ . =

. . . .

= وَقَالَ إِسْمَاعِيلُ بْنِ سَعِيدٍ : سَأَلْت أَحْمَدَ عَنْ الرَّجُلِ يَدْفَعُ الْبَقَرَةَ إِلَى الرَّجُلِ ، عَلَى أَنْ يَعْلِفَهَا وَيَتَحَفَّظَهَا ، وَمَا وَلَدَتْ مِنْ وَلَدٍ بَيْنَهُمَا . فَقَالَ : أَكْرَهُ ذَلِكَ وَبِهِ قَالَ أَبُو أَيُّوبَ ، وَأَبُو خَيْثَمَةَ . وَلا أَعْلَمُ فِيهِ مُخَالِفًا ؛ وَذَلِكَ لأَنَّ الْعِوَضَ مَجْهُولٌ مَعْدُومٌ ، وَلا يُدْرَى أَيُوجَدُ أَمْ لا ، وَالأَصْلُ عَدَمُهُ ، وَلا يَصِحُّ أَنْ يَكُونَ ثَمَنًا .

فَإِنْ قِيلَ : فَقَدْ جَوَّزْتُمْ دَفْعَ الدَّابَّةِ إِلَى مَنْ يَعْمَلُ عَلَيْهَا بِنِصْفِ رِبْحِهَا .

قُلْنَا : إِنَّمَا جَازَ ثَمَّ تَشْبِيهًا بِالْمُضَارَبَةِ ؛ لأَنَّهَا عَيْنٌ تُنَمَّى بِالْعَمَلِ ، فَجَازَ اشْتِرَاطُ جُزْءٍ مِنْ النَّمَاءِ ، وَالْمُسَاقَاةُ كَالْمُضَارَبَةِ ، وَفِي مَسْأَلَتِنَا لا يُمْكِنُ ذَلِكَ ؛ لأَنَّ النَّمَاءَ الْحَاصِلَ فِي الْغَنَمِ لا يَقِفُ حُصُولُهُ عَلَى عَمَلِهِ فِيهَا ، فَلَمْ يُمْكِنْ إِلْحَاقُهُ بِذَلِكَ .

وَإِنْ اسْتَأْجَرَهُ عَلَى رِعَايَتِهَا مُدَّةً مَعْلُومَةً ، بِنِصْفِهَا ، أَوْ جُزْءٍ مَعْلُومٍ مِنْهَا ، صَحَّ ؛ لأَنَّ الْعَمَلَ وَالأَجْرَ وَالْمُدَّةَ مَعْلُومٌ ، فَصَحَّ ، كَمَا لَوْ جَعَلَ الأَجْرَ دَرَاهِمَ ، وَيَكُونُ النَّمَاءُ الْحَاصِلُ بَيْنَهُمَا بِحُكْمِ الْمِلْكِ ، لأَنَّهُ مَلَكَ الْجُزْءَ الْمَجْعُولَ لَهُ مِنْهَا فِي الْحَالِ ، فَيَكُونُ لَهُ نَمَاؤُهُ ، كَمَا لَوْ اشْتَرَاهُ . اهـ.

(٣٦٧٤) فَصْلٌ : وَلَيْسَ لِلْمُضَارِبِ دَفْعُ الْمَالِ إِلَى آخَرَ مُضَارَبَةً . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، فِي رِوَايَةِ الأَثْرَمِ ، وَحَرْبٍ ، وَعَبْدِ اللَّهِ ، قَالَ : إِنْ أَذِنَ لَهُ رَبُّ الْمَالِ ، وَإِلَّا فَلا . وَخَرَّجَ الْقَاضِي وَجْهًا فِي جَوَازِ ذَلِكَ ، بِنَاءً عَلَى تَوْكِيلِ الْوَكِيلِ مِنْ غَيْرِ إِذْنِ الْمُوَكِّلِ .

وَلا يَصِحُّ هَذَا التَّخْرِيجُ ، وَقِيَاسُهُ عَلَى الْوَكِيلِ مُمْتَنِعٌ لِوَجْهَيْنِ ؛

أَحَدُهُمَا : أَنَّهُ إِنَّمَا دَفَعَ إِلَيْهِ الْمَالَ هَاهُنَا لِيُضَارِبَ بِهِ ، وَبِدَفْعِهِ إِلَى غَيْرِهِ مُضَارَبَةً =

. . . .

= يَخْرُجُ عَنْ كَوْنِهِ مُضَارِبًا بِهِ ، بِخِلافِ الْوَكِيلِ .
الثَّانِي : أَنَّ هَذَا يُوجِبُ فِي الْمَالِ حَقًّا لِغَيْرِهِ ، وَلا يَجُوزُ إيجَابُ حَقٍّ فِي مَالِ إِنْسَانٍ بِغَيْرِ إِذْنِهِ وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيُّ وَلا أَعْرِفُ عَنْ غَيْرِهِمْ خِلافَهُمْ .
فَإِنْ فَعَلَ ، فَلَمْ يَتْلَفْ الْمَالُ ، وَلا ظَهَرَ فِيهِ رِبْحٌ ، رَدَّهُ إِلَى مَالِكِهِ ، وَلا شَيْءَ لَهُ وَلا عَلَيْهِ .
وَإِنْ تَلِفَ ، أَوْ رَبِحَ فِيهِ ، فَقَالَ الشَّرِيفُ أَبُو جَعْفَرٍ : هُوَ فِي الضَّمَانِ وَالتَّصَرُّفِ كَالْغَاصِبِ ، وَلِرَبِّ الْمَالِ مُطَالَبَةُ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا بِرَدِّ الْمَالِ إنْ كَانَ بَاقِيًا ، وَبِرَدِّ بَدَلِهِ إنْ كَانَ تَالِفًا ، أَوْ تَعَذَّرَ رَدُّهُ ، فَإِنْ طَالَبَ الأَوَّلَ ، وَضَمَّنَهُ قِيمَةَ التَّالِفِ ، وَلَمْ يَكُنْ الثَّانِي عَلِمَ بِالْحَالِ ، لَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهِ بِشَيْءٍ ؛ لأَنَّهُ دَفَعَهُ إِلَيْهِ عَلَى وَجْهِ الأَمَانَةِ . وَإِنْ عَلِمَ بِالْحَالِ ، رَجَعَ عَلَيْهِ ؛ لأَنَّهُ قَبَضَ مَالَ غَيْرِهِ عَلَى سَبِيلِ الْعُدْوَانِ ، وَتَلِفَ تَحْتَ يَدِهِ ، فَاسْتَقَرَّ ضَمَانُهُ عَلَيْهِ ،
وَإِنْ ضَمَّنَ الثَّانِي مَعَ عِلْمِهِ بِالْحَالِ ، لَمْ يَرْجِعْ عَلَى الأَوَّلِ . وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ ، فَهَلْ يَرْجِعُ عَلَى الأَوَّلِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ : أَحَدُهُمَا ، يَرْجِعُ عَلَيْهِ ؛ لأَنَّهُ غَرَّهُ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ غَرَّهُ بِحُرِّيَّةِ أَمَةٍ . وَالثَّانِي : لا يَرْجِعُ ؛ لأَنَّ التَّلَفَ كَانَ فِي يَدِهِ ، فَاسْتَقَرَّ الضَّمَانُ عَلَيْهِ .
وَإِنْ رَبِحَ فِي الْمَالِ ، فَالرِّبْحُ لِمَالِكِهِ ، وَلا شَيْءَ لِلْمُضَارِبِ الأَوَّلِ ؛ لأَنَّهُ لَمْ يُوجَدْ مِنْهُ مَالٌ وَلا عَمَلٌ . وَهَلْ لِلثَّانِي أَجْرُ مِثْلِهِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ :
إِحْدَاهُمَا : لَهُ ذَلِكَ ؛ لأَنَّهُ عَمِلَ فِي مَالِ غَيْرِهِ بِعِوَضٍ لَمْ يُسَلَّمْ لَهُ ، فَكَانَ لَهُ =

. . . .

= أَجْرُ مِثْلِهِ ، كَالْمُضَارَبَةِ الْفَاسِدَةِ .

وَالثَّانِيَةُ : لا شَيْءَ لَهُ ؛ لأَنَّهُ عَمِلَ فِي مَالِ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، فَلَمْ يَسْتَحِقَّ لِذَلِكَ عِوَضًا ، كَالْغَاصِبِ . وَفَارَقَ الْمُضَارَبَةَ ؛ لأَنَّهُ عَمِلَ فِي مَالِهِ بِإِذْنِهِ . وَسَوَاءٌ اشْتَرَى بِعَيْنِ الْمَالِ أَوْ فِي الذِّمَّةِ .

وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ إِذَا اشْتَرَى فِي الذِّمَّةِ يَكُونُ الرِّبْحُ لَهُ ، لأَنَّهُ رَبِحَ فِيمَا اشْتَرَاهُ فِي ذِمَّتِهِ مِمَّا لَمْ يَقَعْ فِي الشِّرَاءِ فِيهِ لِغَيْرِهِ فَأَشْبَهَ مَا لَوْ لَمْ يَنْقُدْ الثَّمَنَ مِنْ مَالِ رَبِّ الْمَالِ .

قَالَ الشَّرِيفُ أَبُو جَعْفَرٍ : هَذَا قَوْلُ أَكْثَرِهِمْ . يَعْنِي قَوْلَ مَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ ، وَأَبِي حَنِيفَةَ ، وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ إِنْ كَانَ عَالِمًا بِالْحَالِ ، فَلا شَيْءَ لِلْعَامِلِ ، كَالْغَاصِبِ ، وَإِنْ جَهِلَ الْحَالَ ، فَلَهُ أَجْرُ مِثْلِهِ ، يَرْجِعُ بِهِ عَلَى الْمُضَارِبِ الأَوَّلِ ؛ لأَنَّهُ غَرَّهُ ، وَاسْتَعْمَلَهُ بِعِوَضٍ لَمْ يَحْصُلْ لَهُ ، فَوَجَبَ أَجْرُهُ عَلَيْهِ ، كَمَا لَوْ اسْتَعْمَلَهُ فِي مَالِ نَفْسِهِ .

وَقَالَ الْقَاضِي : إِنْ اشْتَرَى بِعَيْنِ الْمَالِ ، فَالشِّرَاءُ بَاطِلٌ . وَإِنْ كَانَ اشْتَرَى فِي الذِّمَّةِ ، ثُمَّ نَقَدَ الْمَالَ ، وَكَانَ قَدْ شَرَطَ رَبُّ الْمَالِ لِلْمُضَارِبِ النِّصْفَ ، فَدَفَعَهُ الْمُضَارِبُ إِلَى آخَرَ ، عَلَى أَنْ يَكُونَ لِرَبِّ الْمَالِ النِّصْفُ ، وَالنِّصْفُ الآخَرُ بَيْنَهُمَا ؛ فَهُوَ عَلَى مَا اتَّفَقُوا عَلَيْهِ ؛ لأَنَّ رَبَّ الْمَالِ رَضِيَ بِنِصْفِ الرِّبْحِ فَلا يَدْفَعُ إِلَيْهِ أَكْثَرَ مِنْهُ ، وَالْعَامِلانِ عَلَى مَا اتَّفَقَا عَلَيْهِ . وَهَذَا قَوْلٌ قَدِيمٌ لِلشَّافِعِيِّ وَلَيْسَ هَذَا مُوَافِقًا لِأُصُولِ الْمَذْهَبِ ، وَلا لِنَصِّ أَحْمَدَ فَإِنَّ أَحْمَدَ قَالَ : لا يَطِيبُ الرِّبْحُ لِلْمُضَارِبِ . وَلأَنَّ الْمُضَارِبَ الأَوَّلَ لَيْسَ لَهُ عَمَلٌ وَلا مَالٌ ، وَلا يَسْتَحِقُّ الرِّبْحَ فِي الْمُضَارَبَةِ إِلَّا بِوَاحِدٍ مِنْهُمَا ، وَالْعَامِلُ الثَّانِي عَمِلَ فِي مَالِ غَيْرِهِ =

. . . .

= بِغَيْرِ إِذْنِهِ وَلا شَرْطِهِ ، فَلَمْ يَسْتَحِقَّ مَا شَرَطَهُ لَهُ غَيْرُهُ كَمَا لَوْ دَفَعَهُ إِلَيْهِ الْغَاصِبُ مُضَارَبَةً ، وَلأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَسْتَحِقَّ مَا شَرَطَهُ لَهُ رَبُّ الْمَالِ فِي الْمُضَارَبَةِ الْفَاسِدَةِ ، فَمَا شَرَطَهُ لَهُ غَيْرُهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ أَوْلَى . اهـ.

بَابُ الْمُسَاقَاةِ

(وَهِيَ : دَفْعُ شَجَرٍ لِمَنْ يَقُومُ بِمَصالِحِهِ بِجُزْءٍ مِنْ ثَمَرِهِ بِشَرْطِ كَوْنِ الشَّجَرِ مَعْلُومًا) لِلْمالِكِ وَالعامِلِ بِرُؤْيَةٍ أَوْ وَصْفٍ ،

فَلَوْ سَاقَاهُ عَلَى بُسْتانٍ غَيْرِ مُعَيَّنٍ وَلَا مَوْصُوفٍ ، أَوْ عَلَى أَحَدِ هَذَيْنِ الحائِطَيْنِ لَمْ يَصِحَّ ؛ لأَنَّهَا مُعاوَضَةٌ يَخْتَلِفُ الْغَرَضُ فِيهَا بِاخْتِلافِ الأَعْيانِ ، فَلَمْ تَجُزْ عَلَى غَيْرِ مَعْلُومٍ كَالبَيْعِ .

(وَأَنْ يَكُونَ لَهُ ثَمَرٌ يُؤْكَلُ) مِنْ نَخْلٍ وَغَيْرِهِ ، لِحَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ **«عامَلَ النَّبِيُّ ﷺ أَهْلَ خَيْبَرَ بِشَطْرِ ما يَخْرُجُ مِنْهَا مِنْ ثَمَرٍ أَوْ زَرْعٍ»** مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ، وَهَذَا عَامٌّ فِي كُلِّ ثَمَرٍ .

(وَأَنْ يُشْرَطَ لِلْعامِلِ جُزْءٌ مُشَاعٌ مَعْلُومٌ مِنْ ثَمَرِهِ) كَالْمُضارَبَةِ ، فَلَوْ شَرَطَا فِي الْمُسَاقَاةِ الكُلَّ لأَحَدِهِما ، أَوْ آصُعًا مَعْلُومَةً ، أَوْ ثَمَرَةَ شَجَرَةٍ مُعَيَّنَةٍ لَمْ تَصِحَّ .

قالَ فِي "الشَّرْحِ" : تَجُوزُ الْمُسَاقَاةُ فِي كُلِّ شَجَرٍ لَهُ ثَمَرٌ مَأْكُولٌ بِبَعْضِ ثَمَرَتِهِ . هَذَا قَوْلُ الخُلَفاءِ الرَّاشِدِينَ ،

وَقَالَ أَيْضًا : وَتَصِحُّ عَلَى الْبَعْلِ كَالسَّقْيِ لَا نَعْلَمُ فِيهِ مُخَالِفًا ؛ لأَنَّ الْحَاجَةَ تَدْعُو إِلَى المُعامَلَةِ فِيهِ كَدُعائِهَا إِلَى المُعامَلَةِ فِي غَيْرِهِ انْتَهَى [١] .

---

(١) [فِي "الْقَامُوسِ الْمُحِيطِ" : الْبَعْلُ : الأَرْضُ الْمُرْتَفِعَةُ ، تُمْطَرُ فِي السَّنَةِ مَرَّةً ، =

وَأَمَّا حَدِيثُ ابْنِ عُمَر : ﴿ **كُنَّا نُخابِرُ أَرْبَعِينَ سَنَةً حَتَّى حَدَّثَنَا رافِعُ ابنُ خَدِيجٍ : أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنِ المُخابَرَةِ** ﴾ [صَحَّحَهُ الأَلْبانِيُّ] فَمَحْمُولٌ عَلَى رُجُوعِهِ عَنْ مُعامَلاتٍ فاسِدَةٍ فَسَّرَهَا رافِعٌ .

قَالَ فِي "الشَّرْحِ" : قُلْنَا : لا يَجُوزُ حَمْلُ حَدِيثِ رافِعٍ وَلَا حَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ عَلَى ذَلِكَ ، لأَنَّهُ ﷺ لَمْ يَزَلْ يُعامِلُ أَهْلَ خَيْبَرَ ، وَالْخُلَفاءُ عَلَى ذَلِكَ بَعْدَهُ ، ثُمَّ مِنْ بَعْدِهِمْ ، وَلَوْ صَحَّ خَبَرُ رافِعٍ لَحُمِلَ عَلَى ما يُوافِقُ السُّنَّةَ ،

فَرَوَى الْبُخَارِيُّ فِيهِ : ﴿ **كُنَّا نُكْرِي الأَرْضَ بِالنَّاحِيَةِ مِنْهَا** ﴾ وَفُسِّرَ بِغَيْرِ هَذَا مِنْ أَنْوَاعِ الفَسادِ ، وَهُوَ مُضْطَرِبٌ جِدًّا ؛

قَالَ أَحْمَدُ : يُرْوَى عَنْ رافِعٍ فِي هَذَا ضُرُوبٌ . كَأَنَّهُ يُرِيدُ أَنَّ اخْتِلافَ الرِّواياتِ عَنْهُ تُوهِنُ حَدِيثَهُ ، وَأَنْكَرَهُ زَيْدُ بْنُ ثابِتٍ وَغَيْرُهُ عَلَيْهِ ، وَلَمْ يَقْبَلُوا حَدِيثَهُ ، وَحَمَلُوهُ عَلَى أَنَّهُ غَلِطَ فِي رِوَايَتِهِ . انْتَهَى بِاخْتِصارٍ[1] .

= وَكُلُّ نَخْلٍ وَشَجَرٍ وَزَرْعٍ لَا يُسْقَى ، أَوْ مَا سَقَتْهُ السَّمَاءُ ، وَقَدْ اسْتَبْعَلَ الْمَكَانُ ، وَ : مَا أُعْطِيَ مِنَ الإِتَاوَةِ عَلَى سَقْيِ النَّخْلِ . اهـ . وَقَالَ الْمُطَرِّزِيُّ فِي "الْمُغْرِبِ" : (ب ع ل) : . . . الْبَعْلُ وَهُوَ الزَّوْجُ ، وَيُسْتَعَارُ لِلنَّخْلِ ، وَهُوَ مَا يَشْرَبُ بِعُرُوقِهِ مِنْ الْأَرْضِ فَاسْتَغْنَى عَنْ أَنْ يُسْقَى (وَمِنْهُ) الْحَدِيثُ : ﴿ **مَا سُقِيَ بَعْلًا وَيُرْوَى شَرِبَ** ﴾ وَانْتِصَابُهُ عَلَى الْحَالِ .].

(١) [رَوَى أَبُو دَاوُدَ (٣٣٩٠) ، وَالنَّسَائِيُّ (٣٩٢٧) ، وَابْنُ مَاجَهْ (٢٤٦١) ، =

. . . .

= وَأَحْمَدُ فِي "مُسْنَدِهِ" (٢١٠٧٨، ٢١١١٨) مِنْ طَرِيقِ أَبِي عُبَيْدَةَ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عَمَّارٍ عَنْ الْوَلِيدِ بْنِ أَبِي الْوَلِيدِ عَنْ عُرْوَةَ بْنِ الزُّبَيْرِ قَالَ قَالَ زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ : **﴿ يَغْفِرُ اللَّهُ لِرَافِعِ بْنِ خَدِيجٍ ، أَنَا وَاللَّهِ أَعْلَمُ بِالْحَدِيثِ مِنْهُ ، إِنَّمَا أَتَاهُ رَجُلانِ مِنْ الأَنْصَارِ قَدْ اقْتَتَلا ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : إِنْ كَانَ هَذَا شَأْنَكُمْ فَلا تُكْرُوا الْمَزَارِعَ ، فَسَمِعَ قَوْلَهُ لا تُكْرُوا الْمَزَارِعَ ﴾** . [وَإِسْنَادُهُ ضَعِيفٌ ، أَبُو عُبَيْدَةَ ابْنُ مُحَمَّدِ بْنِ عَمَّارٍ فِيهِ جَهَالَةٌ ، وَوَثَّقَهُ ابْنُ مَعِينٍ ، وَقَالَ فِيهِ أَبُو حَاتِمٍ : مُنْكَرُ الْحَدِيثِ . وَضَعَّفَهُ الأَلْبَانِيُّ]

قَالَ ابْنُ قُدَامَةَ الْحَنْبَلِيُّ فِي "الْمُغْنِي" :

فَأَمَّا مَا احْتَجُّوا بِهِ فَالْجَوَابُ عَنْ حَدِيثِ رَافِعٍ ، مِنْ أَرْبَعَةِ أَوْجُهٍ :

أَحَدُهَا : أَنَّهُ قَدْ فَسَّرَ الْمَنْهِيَّ عَنْهُ فِي حَدِيثِهِ بِمَا لا يُخْتَلَفُ فِي فَسَادِهِ ، فَإِنَّهُ قَالَ : كُنَّا مِنْ أَكْثَرِ الأَنْصَارِ حَقْلًا ، فَكُنَّا نُكْرِي الأَرْضَ عَلَى أَنَّ لَنَا هَذِهِ ، وَلَهُمْ هَذِهِ ، فَرُبَّمَا أَخْرَجَتْ هَذِهِ وَلَمْ تُخْرِجْ هَذِهِ ، فَنَهَانَا عَنْ ذَلِكَ ، فَأَمَّا بِالذَّهَبِ وَالْوَرِقِ ، فَلَمْ يَنْهَنَا ، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ . وَفِي لَفْظٍ : فَأَمَّا بِشَيْءٍ مَعْلُومٍ مَضْمُونٍ ، فَلا بَأْسَ . وَهَذَا خَارِجٌ عَنْ مَحَلِّ الْخِلافِ ، فَلا دَلِيلَ فِيهِ عَلَيْهِ ، وَلا تَعَارُضَ بَيْنَ الْحَدِيثَيْنِ .

الثَّانِي : أَنَّ خَبَرَهُ وَرَدَ فِي الْكِرَاءِ بِثُلُثٍ أَوْ رُبْعٍ ، وَالنِّزَاعُ فِي الْمُزَارَعَةِ ، وَلَمْ يَدُلَّ حَدِيثُهُ عَلَيْهَا أَصْلًا ، وَحَدِيثُهُ الَّذِي فِيهِ الْمُزَارَعَةُ يُحْمَلُ عَلَى الْكِرَاءِ أَيْضًا ؛ لأَنَّ الْقِصَّةَ وَاحِدَةٌ ، رُوِيَتْ بِأَلْفَاظٍ مُخْتَلِفَةٍ ، فَيَجِبُ تَفْسِيرُ أَحَدِ اللَّفْظَيْنِ بِمَا يُوَافِقُ الآخَرَ .

الثَّالِثُ : أَنَّ أَحَادِيثَ رَافِعٍ مُضْطَرِبَةٌ جِدًّا ، مُخْتَلِفَةٌ اخْتِلافًا كَثِيرًا . يُوجِبُ =

. . . .

= تَرْكَ الْعَمَلِ بِهَا لَوْ انْفَرَدَتْ ، فَكَيْفَ يُقَدَّمُ عَلَى مِثْلِ حَدِيثِنَا ؟ قَالَ الإِمَامُ أَحْمَدُ : حَدِيثُ رَافِعٍ أَلْوَانٌ . وَقَالَ أَيْضًا : حَدِيثُ رَافِعٍ ضُرُوبٌ . وَقَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : قَدْ جَاءَتْ الأَخْبَارُ عَنْ رَافِعٍ بِعِلَلٍ تَدُلُّ عَلَى أَنَّ النَّهْيَ كَانَ لِذَلِكَ ، مِنْهَا الَّذِي ذَكَرْنَاهُ ، وَمِنْهَا خَمْسٌ أُخْرَى . وَقَدْ أَنْكَرَهُ فَقِيهَانِ مِنْ فُقَهَاءِ الصَّحَابَةِ ؛ زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ ، وَابْنُ عَبَّاسٍ ؛ قَالَ زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ : أَنَا أَعْلَمُ بِذَلِكَ مِنْهُ ، وَإِنَّمَا سَمِعَ النَّبِيُّ ﷺ رَجُلَيْنِ قَدْ اقْتَتَلا ، فَقَالَ : " إنْ كَانَ هَذَا شَأْنَكُمْ ، فَلا تُكْرُوا الْمَزَارِعَ " رَوَاهُ أَبُو دَاوُد وَالأَثْرَمُ . وَرَوَى الْبُخَارِيُّ ، عَنْ عَمْرِو بْنِ دِينَارٍ ، قَالَ : قُلْت لِطَاوُسٍ : لَوْ تَرَكْت الْمُخَابَرَةَ ، فَإِنَّهُمْ يَزْعُمُونَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْهَا . قَالَ : إنَّ أَعْلَمَهُمْ يَعْنِي ابْنَ عَبَّاسٍ أَخْبَرَنِي أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَنْهَ عَنْهَا ، وَلَكِنْ قَالَ : " أَنْ يَمْنَحَ أَحَدُكُمْ أَخَاهُ خَيْرٌ لَهُ مِنْ أَنْ يَأْخُذَ عَلَيْهَا خَرَاجًا مَعْلُومًا "

ثُمَّ إنَّ أَحَادِيثَ رَافِعٍ مِنْهَا مَا يُخَالِفُ الإِجْمَاعَ ، وَهُوَ النَّهْيُ عَنْ كِرَاءِ الْمَزَارِعِ عَلَى الإِطْلاقِ ، وَمِنْهَا مَا لا يُخْتَلَفُ فِي فَسَادِهِ ، كَمَا قَدْ بَيَّنَّا ، وَتَارَةً يُحَدِّثُ عَنْ بَعْضِ عُمُومَتِهِ ، وَتَارَةً عَنْ سَمَاعِهِ ، وَتَارَةً عَنْ ظُهَيْرِ بْنِ رَافِعٍ ، وَإِذَا كَانَتْ أَخْبَارُ رَافِعٍ هَكَذَا ، وَجَبَ إخْرَاجُهَا وَاسْتِعْمَالُ الأَخْبَارِ الْوَارِدَةِ فِي شَأْنِ خَيْبَرَ ، الْجَارِيَةِ مَجْرَى التَّوَاتُرِ ، الَّتِي لا اخْتِلافَ فِيهَا ، وَبِهَا عَمِلَ الْخُلَفَاءُ الرَّاشِدُونَ وَغَيْرُهُمْ ، فَلا مَعْنَى لِتَرْكِهَا بِمِثْلِ هَذِهِ الأَحَادِيثِ الْوَاهِيَةِ .

الْجَوَابُ الرَّابِعُ : أَنَّهُ لَوْ قُدِّرَ صِحَّةُ خَبَرِ رَافِعٍ ، وَامْتَنَعَ تَأْوِيلُهُ ، وَتَعَذَّرَ الْجَمْعُ ، لَوَجَبَ حَمْلُهُ عَلَى أَنَّهُ مَنْسُوخٌ ؛ لأَنَّهُ لا بُدَّ مِنْ نَسْخِ أَحَدِ الْخَبَرَيْنِ ، وَيَسْتَحِيلُ الْقَوْلُ بِنَسْخِ حَدِيثِ خَيْبَرَ ؛ لِكَوْنِهِ مَعْمُولًا بِهِ مِنْ جِهَةِ النَّبِيِّ ﷺ إلَى حِينِ مَوْتِهِ ، ثُمَّ مِنْ بَعْدِهُ إلَى عَصْرِ التَّابِعِينَ ، فَمَتَى كَانَ نَسْخُهُ ؟ =

. . . .

= وَأَمَّا حَدِيثُ جَابِرٍ فِي النَّهْيِ عَنْ الْمُخَابَرَةِ ، فَيَجِبُ حَمْلُهُ عَلَى أَحَدِ الْوُجُوهِ الَّتِي حُمِلَ عَلَيْهَا خَبَرُ رَافِعٍ ؛ فَإِنَّهُ قَدْ رَوَى حَدِيثَ خَيْبَرَ أَيْضًا ، فَيَجِبُ الْجَمْعُ بَيْنَ حَدِيثَيْهِ ، مَهْمَا أَمْكَنَ ، ثُمَّ لَوْ حُمِلَ عَلَى الْمُزَارَعَةِ ، لَكَانَ مَنْسُوخًا بِقِصَّةِ خَيْبَرَ ؛ لِاسْتِحَالَةِ نَسْخِهَا كَمَا ذَكَرْنَا ، وَكَذَلِكَ الْقَوْلُ فِي حَدِيثِ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ فَإِنْ قَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ : تُحْمَلُ أَحَادِيثُكُمْ عَلَى الأَرْضِ الَّتِي بَيْنَ النَّخِيلِ ، وَأَحَادِيثُ النَّهْيِ عَنْ الأَرْضِ الْبَيْضَاء جَمْعًا بَيْنَهُمَا .

قُلْنَا : هَذَا بَعِيدٌ لِوُجُوهٍ خَمْسَةٍ : أَحَدُهَا أَنَّهُ يَبْعُدُ أَنْ تَكُونَ بَلْدَةٌ كَبِيرَةٌ يَأْتِي مِنْهَا أَرْبَعُونَ أَلْفَ وَسْقٍ ، لَيْسَ فِيهَا أَرْضٌ بَيْضَاءُ ، وَيَبْعُدُ أَنْ يَكُونَ قَدْ عَامَلَهُمْ عَلَى بَعْضِ الأَرْضِ دُونَ بَعْضٍ ، فَيَنْقُلُ الرُّوَاةُ كُلُّهُمْ الْقِصَّةَ عَلَى الْعُمُومِ مِنْ غَيْرِ تَفْصِيلٍ ، مَعَ الْحَاجَةِ إِلَيْهِ .

الثَّانِي : أَنَّ مَا يَذْكُرُونَهُ مِنْ التَّأْوِيلِ لا دَلِيلَ عَلَيْهِ ، وَمَا ذَكَرْنَاهُ دَلَّتْ عَلَيْهِ بَعْضُ الرِّوَايَاتِ ، وَفَسَّرَهُ الرَّاوِي لَهُ بِمَا ذَكَرْنَاهُ ، وَلَيْسَ مَعَهُمْ سِوَى الْجَمْعِ بَيْنَ الأَحَادِيثِ ، وَالْجَمْعُ بَيْنَهُمَا بِحَمْلِ بَعْضِهَا عَلَى مَا فَسَّرَهُ رِوَايَةً بِهِ أَوْلَى مِنْ التَّحَكُّمِ بِمَا لا دَلِيلَ عَلَيْهِ .

الثَّالِثُ : أَنَّ قَوْلَهُمْ يُفْضِي إِلَى تَقْيِيدِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْ الْحَدِيثَيْنِ ، وَمَا ذَكَرْنَاهُ حَمْلٌ لأَحَدِهِمَا وَحْدَهُ . الرَّابِعُ : أَنَّ فِيمَا ذَكَرْنَاهُ مُوَافَقَةَ عَمَلِ الْخُلَفَاءِ الرَّاشِدِينَ ، وَأَهْلِيهِمْ ، وَفُقَهَاءِ الصَّحَابَةِ ، وَهُمْ أَعْلَمُ بِحَدِيثِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَسُنَّتِهِ وَمَعَانِيهَا ، وَهُوَ أَوْلَى مِنْ قَوْلِ مَنْ خَالَفَهُمْ . الْخَامِسُ : أَنَّ مَا ذَهَبْنَا إِلَيْهِ مُجْمَعٌ عَلَيْهِ ، فَإِنَّ أَبَا جَعْفَرٍ رَوَى ذَلِكَ عَنْ كُلِّ أَهْلِ بَيْتٍ بِالْمَدِينَةِ ، وَعَنْ الْخُلَفَاءِ الأَرْبَعَةِ وَأَهْلِيهِمْ ، وَفُقَهَاءِ الصَّحَابَةِ وَاسْتِمْرَارُ ذَلِكَ ، وَهَذَا مِمَّا لا يَجُوزُ خَفَاؤُهُ ، =

. . . .

= وَلَمْ يُنْكِرْهُ مِنَ الصَّحَابَةِ مُنْكِرٌ ، فَكَانَ إِجْمَاعًا . وَمَا رُوِيَ فِي مُخَالَفَتِهِ ، فَقَدْ بَيَّنَّا فَسَادَهُ ، فَيَكُونُ هَذَا إِجْمَاعًا مِنَ الصَّحَابَةِ ﷺ ، لا يُسَوَّغُ لَاحَدٍ خِلافُهُ.

وَالْقِيَاسُ يَقْتَضِيه ، فَإِنَّ الأَرْضَ عَيْنٌ تُنَمَّى بِالْعَمَلِ فِيهَا ، فَجَازَتْ الْمُعَامَلَةُ عَلَيْهَا بِبَعْضِ نَمَائِهَا ، كَالأَثْمَانِ فِي الْمُضَارَبَةِ ، وَالنَّخْلِ فِي الْمُسَاقَاةِ ، أَوْ نَقُولُ : أَرْضٌ ، فَجَازَتْ الْمُزَارَعَةُ عَلَيْهَا ، كَالأَرْضِ بَيْنَ النَّخِيلِ .

وَلأَنَّ الْحَاجَةَ دَاعِيَةٌ إِلَى الْمُزَارَعَةِ ؛ لأَنَّ أَصْحَابَ الأَرْضِ قَدْ لا يَقْدِرُونَ عَلَى زَرْعِهَا ، وَالْعَمَلِ عَلَيْهَا ، وَالأَكَرَةُ يَحْتَاجُونَ إِلَى الزَّرْعِ . وَلا أَرْضَ لَهُمْ ، فَاقْتَضَتْ حِكْمَةُ الشَّرْعِ جَوَازَ الْمُزَارَعَةِ ، كَمَا قُلْنَا فِي الْمُضَارَبَةِ وَالْمُسَاقَاةِ ، بَلْ الْحَاجَةُ هَا هُنَا آكَدُ ؛ لأَنَّ الْحَاجَةَ إِلَى الزَّرْعِ آكَدُ مِنْهَا إِلَى غَيْرِهِ ، لِكَوْنِهِ مُقْتَاتًا ، وَلِكَوْنِ الأَرْضِ لا يُنْتَفَعُ بِهَا إِلَّا بِالْعَمَلِ عَلَيْهَا ، بِخِلافِ الْمَالِ ، وَيَدُلُّ عَلَى ذَلِكَ قَوْلُ رَاوِي حَدِيثِهِمْ : نَهَانَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ أَمْرٍ كَانَ لَنَا نَافِعًا .

وَالشَّارِعُ لا يَنْهَى عَنْ الْمَنَافِعِ ، وَإِنَّمَا يَنْهَى عَنْ الْمَضَارِّ وَالْمَفَاسِدِ ، فَيَدُلُّ ذَلِكَ عَلَى غَلَطِ الرَّاوِي فِي النَّهْيِ عَنْهُ ، وَحُصُولِ الْمَنْفَعَةِ فِيمَا ظَنَّهُ مَنْهِيًّا عَنْهُ .

إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّ حُكْمَ الْمُزَارَعَةِ حُكْمُ الْمُسَاقَاةِ ، فِي أَنَّهَا إِنَّمَا تَجُوزُ بِجُزْءٍ لِلْعَامِلِ مِنْ الزَّرْعِ ، فِي جَوَازِهَا ، وَلُزُومِهَا ، وَمَا يَلْزَمُ الْعَامِلَ وَرَبَّ الأَرْضِ ، وَغَيْرِ ذَلِكَ مِنْ أَحْكَامِهَا . اهـ.

حُكْمُ إِجَارَةِ الأَرْضِ بِالذَّهَبِ وَالفِضَّةِ

قالَ الإِمامُ البُخارِيُّ : (بَابُ كِرَاءِ الأَرْضِ بِالذَّهَبِ وَالفِضَّةِ ، وَقَال ابْنُ عَبَّاسٍ إِنَّ أَمْثَل مَا أَنْتُمْ صَانِعُونَ أَنْ تَسْتَأْجِرُوا الأَرْضَ البَيْضَاءَ مِنْ السَّنَةِ إِلى السَّنَةِ).

قَالَ الْحَافِظُ فِي "الْفَتْحِ" : =

. . . .

= قَوْلُهُ : (بابُ كِراءِ الأَرْضِ بِالذَّهَبِ وَالفِضَّةِ) كَأَنَّهُ أرادَ بِهَذِهِ التَّرْجَمَةِ الإِشارَةَ إِلَى أَنَّ النَّهْيَ الوارِدَ عَنْ كِراءِ الأَرْضِ مَحْمُولٌ عَلَى ما إِذَا أُكْرِيَتْ بِشَيْءٍ مَجْهُولٍ ، وَهُوَ قَوْلُ الجُمْهُورِ ، أَوْ بِشَيْءٍ مِمَّا يَخْرُجُ مِنْهَا ، وَلَوْ كانَ مَعْلُومًا ، وَلَيْسَ المُرادُ النَّهْيَ عَنْ كِرائِهَا بِالذَّهَبِ أَوِ الفِضَّةِ.

وَبالَغَ رَبِيعَةُ فَقالَ : لا يَجُوزُ كِراؤُهَا إِلا بِالذَّهَبِ أَوِ الفِضَّةِ ،

وَخالَفَ فِي ذَلِكَ طاوُسٌ وَطائِفَةٌ قَلِيلَةٌ فَقَالُوا : لا يَجُوزُ كِراءُ الأَرْضِ مُطْلَقًا ، وَذَهَبَ إِلَيْهِ ابْنُ حَزْمٍ وَقَوَّاهُ ، وَاحْتَجَّ لَهُ بِالأَحادِيثِ المُطْلَقَةِ فِي ذَلِكَ ،

وَحَدِيثُ البابِ دالٌّ عَلَى ما ذَهَبَ إِلَيْهِ الجُمْهُورُ ،

وَقَدْ أَطْلَقَ ابْنُ المُنْذِرِ أَنَّ الصَّحابَةَ أَجْمَعُوا عَلَى جَوازِ كِراءِ الأَرْضِ بِالذَّهَبِ وَالفِضَّةِ ، وَنَقَلَ ابْنُ بَطَّالٍ اتِّفَاقَ فُقَهاءِ الأَمْصارِ عَلَيْهِ ،

وَقَدْ رَوَى أَبُو داوُدَ عَنْ سَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ قالَ : " كانَ أَصْحابُ المَزارِعِ يُكْرُونَها بِمَا يَكُونُ عَلَى السَّاقِي مِنَ الزَّرْعِ ، فَاخْتَصَمُوا فِي ذَلِكَ ، فَنَهاهُمْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يُكْرُوا بِذَلِكَ وَقالَ : أَكْرُوا بِالذَّهَبِ وَالفِضَّةِ " وَرِجالُهُ ثِقاتٌ ، إِلا أَنَّ مُحَمَّدَ بْنَ عِكْرِمَةَ المَخْزُومِيَّ لَمْ يَرْوِ عَنْهُ إِلا إِبْراهِيمُ بْنُ سَعْدٍ.

وَأَمَّا ما رَواهُ التِّرْمِذِيُّ مِنْ طَرِيقِ مُجاهِدٍ عَنْ رافِعِ بْنِ خَدِيجٍ فِي النَّهْيِ عَنْ كِراءِ الأَرْضِ بِبَعْضِ خَراجِهَا أَوْ بِدَراهِمَ فَقَدْ أَعَلَّهُ النَّسائِيُّ بِأَنَّ مُجاهِدًا لَمْ يَسْمَعْهُ مِنْ رافِعٍ . قُلْتُ : وَرَاوِيهِ أَبُو بُكْرِ بْنُ عَيَّاشٍ فِي حِفْظِهِ مَقالٌ ، وَقَدْ رَواهُ أَبُو عُوانَةَ وَهُوَ أَحْفَظُ مِنْهُ عَنْ شَيْخِهِ فِيهِ ، فَلَمْ يَذْكُرِ الدَّراهِمَ .

وَقَدْ رَوَى مُسْلِمٌ مِنْ طَرِيقِ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسارٍ عَنْ رافِعِ بْنِ خَدِيجٍ فِي حَدِيثِهِ : " وَلَمْ يَكُنْ يَوْمَئِذٍ ذَهَبٌ وَلا فِضَّةٌ " . =

. . . .

= قَوْلُهُ : (وَقالَ ابْنُ عَبَّاسٍ إِلَخ) وَصَلَهُ الثَّوْرِيُّ فِي جامِعِهِ قالَ : أَخْبَرَنِي عَبْدُ الكَرِيم هُوَ الجَزَرِيُّ عَنْ سَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ عَنْهُ وَلَفْظُهُ : " إِنَّ أَمْثَلَ ما أَنْتُمْ صانِعُونَ أَنْ تَسْتَأْجِرُوا الأَرْضَ البَيْضاءَ لَيْسَ فِيهَا شَجَرٌ " يَعْنِي مِنَ السَّنَةِ إِلَى السَّنَةِ ، وَإِسْنادُهُ صَحِيحٌ ، وَأَخْرَجَهُ البَيْهَقِيُّ مِنْ طَرِيقِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الوَلِيدِ العَدَنِيِّ عَنْ سُفْيانَ بِهِ . اهـ

وَرَوَى الْبُخَارِيُّ (٢٣٣٢) حَدَّثَنَا صَدَقَةُ بْنُ الفَضْلِ ، أَخْبَرَنَا ابْنُ عُيَيْنَةَ عَنْ يَحْيَى ، سَمِعَ حَنْظَلَةَ الزُّرَقِيَّ عَنْ رَافِعٍ ﷺ قَال : **﴿ كُنَّا أَكْثَرَ أَهْلِ المَدِينَةِ حَقْلًا وَكَانَ أَحَدُنَا يُكْرِي أَرْضَهُ فَيَقُولُ هَذِهِ القِطْعَةُ لِي ، وَهَذِهِ لكَ ، فَرُبَّمَا أَخْرَجَتْ ذِهِ وَلَمْ تُخْرِجْ ذِهِ ، فَنَهَاهُمْ النَّبِيُّ ﷺ ﴾** .

وَرَوَى الْبُخَارِيُّ (٢٣٤٥) حَدَّثَنَا يَحْيَى بْنُ بُكَيْرٍ ، حَدَّثَنَا اللَيْثُ ، عَنْ عُقَيْلٍ عَنْ ابْنِ شِهَابٍ أَخْبَرَنِي سَالِمٌ ، أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ ﷺ قَال : **﴿ كُنْتُ أَعْلَمُ فِي عَهْدِ رَسُول اللَّهِ ﷺ أَنَّ الأَرْضَ تُكْرَى ، ثُمَّ خَشِيَ عَبْدُ اللَّهِ أَنْ يَكُونَ النَّبِيُّ ﷺ قَدْ أَحْدَثَ فِي ذَلكَ شَيْئًا لمْ يَكُنْ يَعْلَمُهُ فَتَرَكَ كِرَاءَ الأَرْضِ ﴾**

وَرَوَى مُسْلِمٌ (١٥٣٩) و حَدَّثَنِي مُحَمَّدُ بْنُ رَافِعٍ حَدَّثَنَا حُجَيْنُ بْنُ المُثَنَّى حَدَّثَنَا اللَيْثُ عَنْ عُقَيْلٍ عَنْ ابْنِ شِهَابٍ عَنْ سَعِيدِ بْنِ المُسَيَّبِ : **﴿ أَنَّ رَسُول اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ المُزَابَنَةِ وَالمُحَاقَلةِ ، وَالمُزَابَنَةُ أَنْ يُبَاعَ ثَمَرُ النَّخْل بِالتَّمْر ، وَالمُحَاقَلةُ أَنْ يُبَاعَ الزَّرْعُ بِالقَمْحِ ، وَاسْتِكْرَاءُ الأَرْضِ بِالقَمْحِ ، قَال : وَأَخْبَرَنِي سَالِمُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ عَنْ رَسُول اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ قَال : لا تَبْتَاعُوا الثَّمَرَ حَتَّى يَبْدُوَ صَلاحُهُ وَلا تَبْتَاعُوا الثَّمَرَ بِالتَّمْرِ** ، وقَال سَالمٌ أَخْبَرَنِي عَبْدُ اللَّهِ عَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ عَنْ رَسُول اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ رَخَّصَ بَعْدَ ذَلكَ فِي بَيْعِ العَرِيَّةِ بِالرُّطَبِ أَوْ بِالتَّمْرِ ، وَلمْ يُرَخِّصْ فِي غَيْرِ ذَلكَ ﴾ =

. . . .

= وَرَوَى مُسْلِمٌ (١٥٣٦) عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ قَال : **﴿ نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ كِرَاءِ الأَرْضِ ، وَعَنْ بَيْعِهَا السِّنِينَ ، وَعَنْ بَيْعِ الثَّمَرِ حَتَّى يَطِيبَ ﴾** .

وَقَالَ النَّوَوِيُّ فِي "شَرْحِ مُسْلِمٍ" :

قَوْلُهُ : (عَنْ جابِرٍ قالَ : نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ كِراءِ الأَرْضِ) ، وَفِي رِوايَةٍ (مَنْ كانَتْ لَهُ أَرْضٌ فَلْيَزْرَعْهَا فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ أَنْ يَزْرَعَهَا ، وَعَجَزَ عَنْهَا ، فَلْيَمْنَحْهَا أَخاهُ المُسْلِمَ ، وَلا يُؤاجِرْهَا إِيَّاهُ) ، وَفِي رِوايَةٍ : (مَنْ كانَتْ لَهُ أَرْضٌ فَلْيَزْرَعْهَا ، أَوْ لِيُزْرِعْها أَخاهُ وَلا يُكْرِهَا) ، وَفِي رِوايَةٍ (نَهَى عَنِ المُخابَرَةِ) ، وَفِي رِوايَةٍ (فَلْيَزْرَعْهَا أَوْ لِيُزْرِعْهَا أَخاهُ وَلا تَبِيعُوهَا) وَفَسَّرَهُ الرَّاوِي بِالكِراءِ ، وَفِي رِوايَةٍ (فَلْيَزْرَعْها أَوْ فَلْيُحْرِثْهَا أَخاهُ ، وَإِلا فَلْيَدَعْهَا) ، وَفِي رِوايَةٍ (كُنَّا نَأْخُذُ الأَرْضَ بِالثُّلُثِ وَالرُّبُعِ بِالمَاذِياناتِ ، فَقَامَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ، فِي ذَلِكَ فَقَالَ : مَنْ كانَتْ لَهُ أَرْضٌ فَلْيَزْرَعْهَا فَإِنْ لَمْ يَزْرَعْهَا ، فَلْيَمْنَحْهَا أَخاهُ ، فَإِنْ لَمْ يَمْنَحْهَا أَخاهُ فَلْيُمْسِكْهَا) ، وَفِي رِوايَةٍ : (مَنْ كانَتْ لَهُ أَرْضٌ فَلْيَهَبْهَا أَوْ لِيُعِرْهَا) ، وَفِي رِوايَةٍ (نَهَى عَنْ بَيْعِ أَرْضٍ بَيْضاءَ سَنَتَيْنِ أَوْ ثَلاثًا) ، وَفِي رِوايَةٍ (نَهَى عَنِ الحُقُولِ) وَفَسَّرَهُ جابِرٌ بِكِراءِ الأَرْضِ ، وَمِثْلُهُ مِنْ رِوايَةِ أَبِي سَعِيدٍ الخُدْرِيِّ ، وَفِي رِوايَةِ ابْنِ عُمَرَ : (كُنَّا نُكْرِي أَرْضَنا ، ثُمَّ تَرَكْنَا ذَلِكَ حِينَ سَمِعْنَا حَدِيثَ رافِعِ بْنِ خَدِيجٍ) . وَفِي رِوَايَةٍ عَنْهُ : (كُنَّا لا نَرَى بِالخَبَرِ بَأْسًا حَتَّى كانَ عامَ أَوَّلٍ فَزَعَمَ رافِعٌ أَنَّ نَبِيَّ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْهُ) ، وَفِي رِوايَةٍ عَنْ نافِعٍ (أَنَّ ابْنَ عُمَرَ كانَ يُكْرِي مَزارِعَهُ عَلَى عَهْدِ النَّبِيِّ ﷺ ، وَفِي إِمَارَةِ أَبِي بَكْرٍ وَعُمَرَ وَعُثْمَانَ وَصَدْرًا مِنْ خِلافَةِ مُعَاوِيَةَ ، ثُمَّ بَلَغَهُ آخِرَ خِلافَةِ مُعاوِيَةَ أَنَّ رافِعَ بْنَ خَدِيجٍ يُحَدِّثُ فِيهَا بِنَهْيٍ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، فَدَخَلَ عَلَيْهِ وَأَنَا مَعَهُ ، فَسَأَلَهُ فَقالَ : كانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَنْهَى عَنْ كِراءِ المَزارِعِ . فَتَرَكَهَا ابْنُ عُمَرَ) ، وَفِي رِوَايَةٍ عَنْ حَنْظَلَةَ بْنِ قَيْسٍ قالَ : =

. . . .

= (سَأَلْتُ رافِعَ بْنَ خَدِيجٍ عَنْ كِراءِ الأَرْضِ بِالذَّهَبِ وَالوَرِقِ . فَقالَ : لَا بَأْسَ بِهِ إِنَّمَا كانَ النَّاسُ يُؤاجِرُونَ عَلَى عَهْدِ النَّبِيِّ ﷺ بِمَا عَلَى الماذِيانَاتِ وَأَقْبالِ الجَداوِلِ ، وَأَشْياءَ مِنَ الزَّرْعِ فَيَهْلِكُ هَذَا وَيَسْلَمُ هَذَا ، وَيَسْلَمُ هَذَا وَيهَلِكُ هَذَا ، فَلَمْ يَكُنْ لِلنَّاسِ كِراءٌ إِلا هَذَا ، فَلِذَلِكَ زَجَرَ عَنْهُ ، فَأَمَّا شَيْءٌ مَعْلُومٌ مَضْمُونٌ فَلا بَأْسَ بِهِ) . وَفِي رِوَايَةٍ (كُنَّا نُكْرِي الأَرْضَ عَلَى أَنَّ لَنَا هَذِهِ وَلَهُمْ هَذِهِ ، فَرُبَّمَا أَخْرَجَتْ هَذِهِ ، وَلَمْ تُخْرِجْ هَذِهِ ، فَنَهَانَا عَنْ ذَلِكَ وَأَمَّا الوَرِقُ فَلَمْ يَنْهَنَا) ، وَفِي رِوَايَةٍ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ ابْنِ مَعْقِلٍ -بِالعَيْنِ المُهْمَلَةِ وَالقافِ- قالَ : (زَعَمَ ثابِتٌ - يَعْنِي ابْنَ الضَّحَّاكِ - أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنِ المُزَارَعَةِ ، وَأَمَرَ بِالمُؤَاجَرَةِ وَقالَ : لا بَأْسَ بِهِ).

أَمَّا (الماذِياناتُ) فَبِذالٍ مُعْجَمَةٍ مَكْسُورَةٍ ثُمَّ ياءٍ مُثَنَّاةٍ تَحت ، ثُمَّ أَلَفٍ ثُمَّ نُونٍ ثُمَّ أَلِفٍ ثُمَّ مُثَنَّاةٍ فَوْقُ هَذَا هُوَ المَشْهُورُ ، وَحَكَى القاضِي عَنْ بَعْضِ الرُّواةِ فَتْحَ الذَّالِ فِي غَيْرِ صَحِيحِ مُسْلِمٍ ،وَهِيَ مَسايِلُ المِياهِ ، وَقِيلَ : ما يَنْبُتُ عَلَى حافَّتَيْ مَسِيلِ الماءِ . وَقِيلَ : ما يَنْبُتُ حَوْلَ السَّواقِي . وَهِيَ لَفْظَةٌ مُعَرَّبَةٌ لَيْسَتْ عَرَبِيَّةً

وَأَمَّا قَوْلُهُ : (وَأَقْبالِ) . فَبِفَتْحِ الهَمْزَةِ أَيْ أَوائِلُهَا وَرُءُوسُها ، وَالجَداوِلُ جَمْعُ جَدْوَلٍ وَهُوَ النَّهْرُ الصَّغِيرُ كَالسَّاقِيَةِ ،

وَأَمَّا (الرَّبِيع) فَهُوَ السَّاقِيَةُ الصَّغِيرَةُ ، وَجَمْعُهُ أَرْبِعاءُ كَنَبِيٍّ وَأَنْبِياءَ ، وَرِبْعانَ كَصَبِيٍّ وَصِبْيانَ .

وَمَعْنَى هَذِهِ الأَلْفاظِ أَنَّهُمْ كانُوا يَدْفَعُونَ الأَرْضَ إِلَى مَنْ يَزْرَعُهَا بِبَذْرٍ مِنْ عِنْدِهِ عَلَى أَنْ يَكُونَ لِمَالِكِ الأَرْضِ ما يَنْبُتُ عَلَى الماذِيانَاتِ وَأَقْبالِ الجَدَاوِلِ ، أَوْ هَذِهِ القِطْعَةُ وَالباقِي لِلْعامِلِ ، فَنُهُوا عَنْ ذَلِكَ لِمَا فِيهِ مِنَ الغَرَرِ ، فَرُبَّمَا هَلَكَ هَذَا دُونَ ذَاكَ وَعَكْسُهُ . =

. . . .

= وَاخْتَلَفَ العُلَماءُ فِي كِراءِ الأَرْضِ :

فَقَالَ طاوُسٌ وَالحَسَنُ البَصْرِيُّ : لا يَجُوزُ بِكُلِّ حالٍ سَواءٌ أَكْرَاهَا بِطَعامٍ أَوْ ذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ أَوْ بِجُزْءٍ مِنْ زَرْعِها ؛ لِإِطْلاقِ حَدِيثِ النَّهْيِ عَنْ كِراءِ الأَرْضِ.

وَقالَ الشَّافِعِيُّ وَأَبُو حَنِيفَةَ وَكَثِيرُونَ : تَجُوزُ إِجارَتُهَا بِالذَّهَبِ وَالفِضَّةِ وَبِالطَّعامِ وَالثِّيابِ وَسائِرِ الأَشْياءِ سَواءٌ كانَ مِنْ جِنْسِ مَا يُزْرَعُ فِيهَا أَمْ مِنْ غَيْرِهِ ، وَلَكِنْ لا تَجُوزُ إِجارَتُهَا بِجُزْءٍ ما يَخْرُجُ مِنْهَا كَالثُّلُثِ وَالرُّبُعِ وَهِيَ المُخَابَرَةُ.

وَلا يَجُوزُ أَيْضًا أَنْ يَشْتَرِطَ لَهُ زَرْعَ قِطْعَةٍ مُعَيَّنَةٍ

وَقالَ رَبِيعَةُ : يَجُوزُ بِالذَّهَبِ وَالفِضَّةِ فَقَطْ ،

وَقالَ مالِكٌ : يَجُوزُ بِالذَّهَبِ وَالفِضَّةِ وَغَيْرِهِمَا إِلا الطَّعامَ ،

وَقالَ أَحْمَدُ وَأَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدُ بْنُ الحَسَنِ وَجَمَاعَةٌ مِنَ المالِكِيَّةِ وَآخَرُونَ : تَجُوزُ إِجارَتُهَا بِالذَّهَبِ وَالفِضَّةِ ، وَتَجُوزُ المُزَارَعَةُ بِالثُّلُثِ وَالرُّبُعِ وَغَيْرِهِمَا ، وَبِهَذَا قالَ ابْنُ شُرَيْحٍ وَابْنُ خُزَيْمَةَ وَالخَطَّابِيُّ وَغَيْرُهُمْ مِنْ مُحَقِّقِي أَصْحَابِنَا وَهُوَ الرَّاجِحُ المُخْتَارُ وَسَنُوَضِّحُهُ فِي بابِ المُساقَاةِ إِنْ شاءَ اللَّهُ تَعالَى.

فَأَمَّا طاوُسٌ وَالحَسَنُ فَقَدْ ذَكَرْنَا حُجَّتَهُمَا ، وَأَمَّا الشَّافِعِيُّ وَمُوَافِقُوهُ فَاعْتَمَدُوا بِصَرِيحِ رِوايَةِ رافِعِ بْنِ خَدِيجٍ وَثابِتِ بْنِ الضَّحَّاكِ السَّابِقَيْنِ فِي جَوازِ الإِجارَةِ بِالذَّهَبِ وَالفِضَّةِ وَنَحْوِهِما ، وَتَأَوَّلُوا أَحادِيثَ النَّهْيِ تَأْوِيلَيْنِ :

أَحَدُهُمَا حَمْلُهَا عَلَى إِجارَتِهَا بِمَا عَلَى الماذِياناتِ أَوْ بِزَرْعِ قِطْعَةٍ مُعَيَّنَةٍ أَوْ بِالثُّلُثِ وَالرُّبُعِ وَنَحْوِ ذَلِكَ كَمَا فَسَّرَهُ الرُّوَاةُ فِي هَذِهِ الأَحادِيثِ الَّتِي ذَكَرْناهَا ؛

وَالثَّانِي حَمْلُها عَلَى كَراهَةِ التَّنْزِيهِ وَالإِرْشادِ إِلَى إِعارَتِهَا كَمَا نَهَى عَنْ بَيْعِ الغَرَرِ نَهْيَ تَنْزِيهٍ ، بَلْ يَتَواهَبُونَهُ وَنَحْوُ ذَلِكَ . =

. . . .

= وَهَذَانِ التَّأْوِيلانِ لا بُدَّ مِنْهَا أَوْ مِنْ أَحَدِهِما لِلْجَمْعِ بَيْنَ الأَحادِيثِ . وَقَدْ أَشارَ إِلَى هَذَا التَّأْوِيلِ الثَّانِي البُخَارِيُّ وَغَيْرُهُ ، وَمَعْناهُ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ . اهـ.

وَقَالَ الْحَافِظ شَمْس الدِّين بْن الْقَيِّم ﷺ :

وَأَمَّا حَدِيث رَافِع بْن خَدِيج : فَجَوَابه مِنْ وُجُوه .

أَحَدهَا : أَنَّهُ حَدِيث فِي غَايَة الاضْطِرَاب وَالتَّلَوُّن . قَالَ الإِمَام أَحْمَد : حَدِيث رَافِع بْن خَدِيج : أَلْوَان . وَقَالَ أَيْضًا : حَدِيث رَافِع : ضُرُوب . الثَّانِي : أَنَّ الصَّحَابَة أَنْكَرُوهُ عَلَى رَافِع ، قَالَ زَيْد بْن ثَابِت - وَقَدْ حَكَى لَهُ حَدِيث رَافِع - " أَنَا أَعْلَم بِذَلِكَ مِنْهُ ، وَإِنَّمَا سَمِعَ النَّبِيّ ﷺ رَجُلَيْنِ قَدْ اِقْتَتَلا فَقَالَ إِنْ كَانَ هَذَا شَأْنكُمْ فَلا تُكْرُوا الْمَزَارِع " وَقَدْ تَقَدَّمَ . وَفِي الْبُخَارِيّ : عَنْ عَمْرو بْن دِينَار قَالَ : قُلْت لِطَاوُس " لَوْ تَرَكْت الْمُخَابَرَة ، فَإِنَّهُمْ يَزْعُمُونَ أَنَّ النَّبِيّ ﷺ نَهَى عَنْهَا ؟ قَالَ : إِنَّ أَعْلَمهُمْ - يَعْنِي اِبْن عَبَّاس - أَخْبَرَنِي : أَنَّ النَّبِيّ ﷺ لَمْ يَنْهَ عَنْهَا وَلَكِنْ قَالَ : أَنْ يَمْنَح أَحَدكُمْ أَخَاهُ أَرْضه خَيْر لَهُ مِنْ أَنْ يَأْخُذ عَلَيْهَا خَرَاجًا مَعْلُومًا " . فَإِنْ قِيلَ : إِنْ كَانَ قَدْ أَنْكَرَهُ بَعْض الصَّحَابَة عَلَيْهِ ، فَقَدْ أَقَرَّهُ اِبْن عُمَر ، وَرَجَعَ إِلَيْهِ ؟ فَالْجَوَاب :

(أَوَّلا) : أَنَّ اِبْن عُمَر لَمْ يُحَرِّم الْمُزَارَعَة ، وَلَمْ يَذْهَب إِلَى حَدِيث رَافِع ، وَإِنَّمَا كَانَ شَدِيد الْوَرَع ، فَلَمَّا بَلَغَهُ حَدِيث رَافِع خَشِيَ أَنْ يَكُون رَسُول اللَّه ﷺ أَحْدَثَ فِي الْمُزَارَعَة شَيْئًا لَمْ يَكُنْ عَلِمَهُ ، فَتَرَكَهَا لِذَلِكَ.

(الثَّانِي) : وَقَدْ جَاءَ هَذَا مُصَرَّحًا بِهِ فِي الصَّحِيحَيْنِ " أَنَّ اِبْن عُمَر إِنَّمَا تَرَكَهَا لِذَلِكَ وَلَمْ يُحَرِّمهَا عَلَى النَّاس " .

(الثَّالِث) : أَنَّ فِي بَعْض أَلْفَاظ حَدِيث رَافِع مَا لا يَقُول بِهِ أَحَد ، وَهُوَ النَّهْي =

. . . .

= عَنْ كِرَاء الْمَزَارِع عَلَى الإِطْلاق . وَمَعْلُوم : أَنَّ النَّبِيّ ﷺ لَمْ يَنْهَ عَنْ كِرَائِهَا مُطْلَقًا ، فَدَلَّ عَلَى أَنَّهُ غَيْر مَحْفُوظ .

(الرَّابِعُ) : أَنَّهُ تَارَة يُحَدِّثهُ عَنْ بَعْض عُمُومَته وَتَارَة عَنْ سَمَاعه وَتَارَة عَنْ رَافِع بْن ظُهَيْر ، مَعَ اِضْطِرَاب أَلْفَاظه ، فَمَرَّة يَقُول " نَهَى عَنْ الْجُعْل " وَمَرَّة يَقُول " عَنْ كِرَاء الأَرْض " وَمَرَّة يَقُول " لا يُكَارِيهَا بِثُلُثٍ ، وَلا رُبُع ، وَلا طَعَام مُسَمًّى " كَمَا تَقَدَّمَ ذِكْر أَلْفَاظه .

وَإِذَا كَانَ شَأْن الْحَدِيث هَكَذَا وَجَبَ تَرْكه وَالرُّجُوع إِلَى الْمُسْتَفِيض الْمَعْلُوم مِنْ فِعْل رَسُول اللَّه ﷺ وَأَصْحَابه مِنْ بَعْده الَّذِي لَمْ يَضْطَرِب وَلَمْ يَخْتَلِف .

(الْخَامِسُ) : أَنَّ مَنْ تَأَمَّلَ حَدِيث رَافِع ، وَجَمَعَ طُرُقه ، وَاعْتَبَرَ بَعْضهَا بِبَعْضٍ وَحَمَلَ مُجْمَلهَا عَلَى مُفَسَّرهَا وَمُطْلَقهَا عَلَى مُقَيَّدهَا عَلَى أَنَّ الَّذِي نَهَى عَنْهُ النَّبِيّ ﷺ مِنْ ذَلِكَ أَمْر بَيِّن الْفَسَاد ، وَهُوَ الْمُزَارَعَة الظَّالِمَة الْجَائِرَة ، فَإِنَّهُ قَالَ " كُنَّا نُكْرِي الأَرْض عَلَى أَنَّ لَنَا هَذِهِ وَلَهُمْ هَذِهِ ، فَرُبَّمَا أَخْرَجَتْ هَذِهِ وَلَمْ تُخْرِج هَذِهِ " . وَفِي لَفْظ لَهُ " كَانَ النَّاس يُؤَاجِرُونَ عَلَى عَهْد رَسُول اللَّه ﷺ بِمَا عَلَى الْمَاذِيَانَات وَأَقْبَال الْجَدَاوِل وَأَشْيَاء مِنْ الزَّرْع " كَمَا تَقَدَّمَ . وَقَوْله " وَلَمْ يَكُنْ لِلنَّاسِ كِرَاء إِلَّا هَذَا فَلِذَلِكَ زَجَرَ عَنْهُ وَأَمَّا بِشَيْءٍ مَعْلُوم مَضْمُون فَلا بَأْس " وَهَذَا مِنْ أَبْيَن مَا فِي حَدِيث رَافِع وَأَصَحّه وَمَا فِيهَا مِنْ مُجْمَل أَوْ مُطْلَق أَوْ مُخْتَصَر فَيُحْمَل عَلَى هَذَا الْمُفَسَّر الْمُبَيَّن الْمُتَّفَق عَلَيْهِ لَفْظًا وَحُكْمًا .

قَالَ اللَّيْث بْن سَعْد : الَّذِي نَهَى عَنْهُ رَسُول اللَّه ﷺ : أَمْر إِذَا نَظَرَ إِلَيْهِ ذُو الْبَصِيرَة بِالْحَلالِ وَالْحَرَام عَلِمَ أَنَّهُ لا يَجُوز .

وَقَالَ اِبْن الْمُنْذِر : قَدْ جَاءَتْ الأَخْبَار عَنْ رَافِع بِعِلَلٍ تَدُلّ عَلَى أَنَّ النَّهْي كَانَ لِتِلْكَ الْعِلَل . فَلا تَعَارُض إِذَنْ بَيْن حَدِيث رَافِع وَأَحَادِيث الْجَوَاز بِوَجْهٍ. =

. . . .

= (السادس) : أَنَّهُ لَوْ قُدِّرَ مُعَارَضَة حَدِيث رَافِع لأَحَادِيث الْجَوَاز ، وَامْتَنَعَ الْجَمْع بَيْنهَا لَكَانَ مَنْسُوخًا قَطْعًا بِلا رَيْب ، لأَنَّهُ لا بُدّ مِنْ نَسْخ أَحَد الْخَبَرَيْنِ ، وَيَسْتَحِيل نَسْخ أَحَادِيث الْجَوَاز ؛ لِاسْتِمْرَارِ الْعَمَل بِهَا مِنْ النَّبِيّ ﷺ إِلَى أَنْ تُوُفِّيَ وَاسْتِمْرَار عَمَل الْخُلَفَاء الرَّاشِدِينَ بِهَا وَهَذَا أَمْر مَعْلُوم عِنْد مَنْ لَهُ خِبْرَة بِالنَّقْلِ كَمَا تَقَدَّمَ ذِكْره فَيَتَعَيَّن نَسْخ حَدِيث رَافِع .

(السابع) : أَنَّ الأَحَادِيث إِذَا اِخْتَلَفَتْ عَنْ النَّبِيّ ﷺ فَإِنَّهُ يُنْظَر إِلَى مَا عَمِلَ بِهِ أَصْحَابه مِنْ بَعْده ، وَقَدْ تَقَدَّمَ ذِكْر عَمَل الْخُلَفَاء الرَّاشِدِينَ وَأَهْلِيهِمْ وَغَيْرهمْ مِنْ الصَّحَابَة بِالْمُزَارَعَةِ .

(الثامن) : أَنَّ الَّذِي فِي حَدِيث رَافِع : إِنَّمَا هُوَ النَّهْي عَنْ كِرَائِهَا بِالثُّلُثِ أَوْ الرُّبُع لا عَنْ الْمُزَارَعَة ، وَلَيْسَ هَذَا بِمُخَالِفٍ لِجَوَازِ الْمُزَارَعَة ، فَإِنَّ الإِجَارَة شَيْء وَالْمُزَارَعَة شَيْء ؛ فَالْمُزَارَعَة مِنْ جِنْس الشَّرِكَة يَسْتَوِيَانِ فِي الْغُنْم وَالْغُرْم فَهِيَ كَالْمُضَارَبَةِ ، بِخِلافِ الإِجَارَة ، فَإِنَّ الْمُؤَجِّر عَلَى يَقِين مِنْ الْمَغْنَم وَهُوَ الأُجْرَة وَالْمُسْتَأْجِر عَلَى رَجَاء ، وَلِهَذَا كَانَ أَحَد الْقَوْلَيْنِ لِمُجَوِّزِي الْمُزَارَعَة : أَنَّهَا أَحَلّ مِنْ الإِجَارَة وَأَوْلَى بِالْجَوَازِ ، لأَنَّهُمَا عَلَى سَوَاء فِي الغنم وَالْغُرْم ، فَهِيَ أَقْرَب إِلَى الْعَدْل ، فَإِذَا اِسْتَأْجَرَهَا بِثُلُثٍ أَوْ رُبُع كَانَتْ هَذِهِ إِجَارَة لازِمَة ، وَذَلِكَ لا يَجُوز ، وَلَكِنْ الْمَنْصُوص عَنْ الإِمَام أَحْمَد جَوَاز ذَلِكَ . وَاخْتَلَفَ أَصْحَابه عَلَى ثَلاثَة أَقْوَال فِي نَصّه .

فَقَالَتْ طَائِفَة : يَصِحّ ذَلِكَ بِلَفْظِ الْمُؤَاجَرَة وَيَكُون مُزَارَعَة ، فَيَصِحّ بِلَفْظِ الإِجَارَة كَمَا يَصِحّ بِلَفْظِ الْمُزَارَعَة . قَالُوا : وَالْعِبْرَة فِي الْعُقُود بِمَعَانِيهَا وَحَقَائِقهَا لا بِصِيَغِهَا وَأَلْفَاظهَا . قَالُوا : فَتَصِحّ مزارعة ، وَلا تُصْبِح إِجَارَة وَهَذِهِ طَرِيقَة الشَّيْخ أَبِي مُحَمَّد الْمَقْدِسِيّ . =

. . . .

= الثَّانِي : أَنَّهَا لا تَصِحّ إِجَارَة وَلا مزارعة . أَمَّا الإِجَارَة : فَلأَنَّ مِنْ شَرْطهَا كَوْن الْعِوَض فِيهَا مَعْلُومًا مُتَمَيِّزًا مَعْرُوف الْجِنْس وَالْقَدْر ، وَهَذَا مُنْتَفٍ فِي الثُّلُث وَالرُّبُع . وَأَمَّا الْمُزَارَعَة : فَلأَنَّهُمَا لَمْ يَعْقِدَا عَقْد مُزَارَعَة . إِنَّمَا عَقَدَا عَقْد إِجَارَة . وَهَذِهِ طَرِيقَة أَبِي الْخَطَّاب.

الثَّالِث : أَنَّهَا تَصِحّ مُؤَاجَرَة وَمُزَارَعَة ، وَهِيَ طَرِيقَة الْقَاضِي وَأَكْثَر أَصْحَابه . فَحَدِيث رَافِع : إِمَّا أَنْ يَكُون النَّهْي فِيهِ عَنْ الإِجَارَة دُون الْمُزَارَعَة ، أَوْ عَنْ الْمُزَارَعَة الَّتِي كَانُوا يَعْتَادُونَهَا ، وَهِيَ الَّتِي فَسَّرَهَا فِي حَدِيثه . وَأَمَّا الْمُزَارَعَة الَّتِي فَعَلَهَا النَّبِيّ ﷺ وَأَصْحَابه وَخُلَفَاؤُهُ مِنْ بَعْده فَلَمْ يَتَنَاوَلهَا النَّهْي بِحَالٍ .

(التَّاسِعُ) : أَنَّ مَا فِي الْمُزَارَعَة مِنْ الْحَاجَة إِلَيْهَا وَالْمَصْلَحَة ، وَقِيَام أَمْر النَّاس عَلَيْهَا يَمْنَع مِنْ تَحْرِيمهَا وَالنَّهْي عَنْهَا ، لأَنَّ أَصْحَاب الأَرْض كَثِيرًا مَا يَعْجِزُونَ عَنْ زَرْعهَا وَلا يَقْدِرُونَ عَلَيْهِ ، وَالْعُمَّال وَالأَكَرَة يَحْتَاجُونَ إِلَى الزَّرْع ، وَلا أَرْض لَهُمْ ، وَلا قِوَام لِهَؤُلاءِ وَلا هَؤُلاءِ إِلَّا بِالزَّرْع ، فَكَانَ مِنْ حِكْمَة الشَّرْع وَرَحْمَته بِالأُمَّةِ وَشَفَقَته عَلَيْهَا ، وَنَظَره لَهُمْ : أَنْ جَوَّزَ لِهَذَا أَنْ يَدْفَع أَرْضه لِمَنْ يَعْمَل عَلَيْهَا ، وَيَشْتَرِكَانِ فِي الزَّرْع هَذَا بِعَمَلِهِ وَهَذَا بِمَنْفَعَةِ أَرْضه ، وَمَا رَزَقَ اللَّه فَهُوَ بَيْنهمَا ، وَهَذَا فِي غَايَة الْعَدْل وَالْحِكْمَة ، وَالرَّحْمَة وَالْمَصْلَحَة . وَمَا كَانَ هَكَذَا فَإِنَّ الشَّارِع لا يُحَرِّمهُ وَلا يَنْهَى عَنْهُ ، لِعُمُوم مَصْلَحَته وَشِدَّة الْحَاجَة إِلَيْهِ ، كَمَا فِي الْمُضَارَبَة وَالْمُسَاقَاة ، بَلْ الْحَاجَة فِي الْمُزَارَعَة آكَد مِنْهَا فِي الْمُضَارَبَة ، لِشِدَّةِ الْحَاجَة إِلَى الزَّرْع إِذْ هُوَ الْقُوت وَالأَرْض لا يُنْتَفَع بِهَا إِلَّا بِالْعَمَلِ عَلَيْهَا بِخِلافِ الْمَال . فَإِنْ قِيلَ : فَالشَّارِع نَهَى عَنْهَا ، مَعَ هَذِهِ الْمَنْفَعَة الَّتِي فِيهَا ، وَلِهَذَا قَالَ رَافِع " نَهَانَا رَسُول اللَّه ﷺ عَنْ أَمْر كَانَ لَنَا نَافِعًا " ؟ فَالْجَوَاب : أَنَّ الشَّارِع لا يَنْهَى عَنْ الْمَنَافِع وَالْمَصَالِح ، وَإِنَّمَا يَنْهَى عَنْ =

. . . .

= الْمَفَاسِد وَالْمَضَارّ وَهُمْ ظَنُّوا أَنْ قَدْ كَانَ لَهُمْ فِي ذَلِكَ الْمَنْهِيّ عَنْهُ مَنْفَعَة ، وَإِنَّمَا كَانَ فِيهِ عَلَيْهِمْ مَضَرَّة وَمَفْسَدَة مُقْتَضِيَة لِلنَّهْيِ ، وَمَا تَخَيَّلُوهُ مِنْ الْمَنْفَعَة فَهِيَ مَنْفَعَة جُزْئِيَّة لِرَبِّ الأَرْض لِاخْتِصَاصِهِ بِخِيَارِ الزَّرْع وَمَا يَسْعَد مِنْهُ بِالْمَاءِ وَمَا عَلَى أَقْبَال الْجَدَاوِل ، فَهَذَا - وَإِنْ كَانَ فِيهِ مَنْفَعَة لَهُ - فَهُوَ مَضَرَّة عَلَى الْمَزَارِع ، فَهُوَ مِنْ جِنْس مَنْفَعَة الْمُرَابِي بِمَا يَأْخُذهُ مِنْ الزِّيَادَة ، وَإِنْ كَانَ مَضَرَّة عَلَى الآخَر . وَالشَّارِع لا يُبِيح مَنْفَعَة هَذَا بِمَضَرَّةِ أَخِيهِ ، فَجَوَاب رَافِع : أَنَّ هَذَا وَإِنْ كَانَ مَنْفَعَة لَكُمْ فَهُوَ مَضَرَّة عَلَى إِخْوَانكُمْ فَلِهَذَا نَهَاكُمْ عَنْهُ . وَأَمَّا الْمُزَارَعَة الْعَادِلَة الَّتِي يَسْتَوِي فِيهَا الْعَامِل وَرَبّ الأَرْض فَهِيَ مَنْفَعَة لَهُمَا ، وَلا مَضَرَّة فِيهَا عَلَى أَحَد ، فَلَمْ يَنْهَ عَنْهَا ، فَالَّذِي نَهَى عَنْهُ مُشْتَمِل عَلَى مَضَرَّة وَمَفْسَدَة رَاجِحَة فِي ضِمْنهَا مَنْفَعَة مَرْجُوحَة جُزْئِيَّة ، وَالَّذِي فَعَلَهُ ﷺ وَأَصْحَابه مِنْ هَذِهِ مَصْلَحَة وَمَنْفَعَة رَاجِحَة ، لا مَضَرَّة فِيهَا عَلَى وَاحِد مِنْهُمَا ، فَالتَّسْوِيَة بَيْن هَذَا وَهَذَا تَسْوِيَة بَيْن مُتَبَايِنَيْنِ لا يَسْتَوِيَانِ عِنْد اللَّه وَلا عِنْد رَسُوله وَلا عِنْد النَّاس .

وَكَذَلِكَ الْجَوَاب عَنْ حَدِيث جَابِر سَوَاء . وَقَدْ تَقَدَّمَ فِي بَعْض طُرُقه " أَنَّهُمْ كَانُوا يَخْتَصُّونَ بِأَشْيَاء مِنْ الزَّرْع مِنْ الْقِصْرِيّ وَمِنْ كَذَا وَمِنْ كَذَا . فَقَالَ ﷺ : مَنْ كَانَ لَهُ أَرْض فَلْيَزْرَعْهَا أَوْ لِيُحْرِثْهَا أَخَاهُ " فَهَذَا مُفَسَّر مُبَيَّن ذُكِرَ فِيهِ سَبَب النَّهْي ، وَأُطْلِقَ فِي غَيْره مِنْ الأَلْفَاظ ، فَيَنْصَرِف مُطْلَقهَا إِلَى هَذَا الْمُقَيَّد الْمُبَيِّن ، وَيَدُلّ عَلَى أَنَّ هَذَا هُوَ الْمُرَاد بِالنَّهْيِ .

فَاتَّفَقَتْ السُّنَن عَنْ رَسُول اللَّه ﷺ وَتَآلَفَتْ ، وَزَالَ عَنْهَا الاضْطِرَاب وَالِاخْتِلاف ، وَبَانَ أَنَّ لِكُلٍّ فِيهَا وَجْهًا ، وَأَنَّ مَا نَهَى عَنْهُ غَيْر مَا أَبَاحَهُ وَفَعَلَهُ ، وَهَذَا هُوَ الْوَاجِب وَالْوَاقِع فِي نَفْس الأَمْر ، وَالْحَمْد لِلَّهِ رَبّ الْعَالَمِينَ .

الْمُزَارَعَةُ

(وَالمُزارَعَةُ دَفْعُ الأَرْضِ وَالْحَبِّ لِمَنْ يَزْرَعُهُ وَيَقُومُ بِمَصالِحِهِ) قالَ فِي "الشَّرْحِ" : وَتَجُوزُ المُزارَعَةُ بِجُزْءٍ مَعْلُومٍ لِلْعامِلِ فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ العِلْمِ .

(بِشَرْطِ كَوْنِ البَذْرِ مَعْلُومًا جِنْسُه وَقَدْرُهُ وَلَوْ لَمْ يُؤكَل) وَعِلْمُهُ : بِرُؤْيَةٍ أَوْ صِفَةٍ لا يُخْتَلَفُ مَعَهَا ، كَشَجَرٍ فِي مُساقاةٍ ، وَإِنْ قَالَ : ما زَرَعْتُهَا مِنْ شَيْءٍ فَلِي نِصْفُهُ ، صَحَّ ، لِحَدِيثِ خَيْبَرَ .

(وَكَوْنِهِ مِنْ رَبِّ الأَرْضِ) نَصَّ عَلَيْهِ ، وَاخْتارَهُ عامَّةُ الأَصْحابِ ؛ قِياسًا عَلَى المُساقاةِ وَالمُضارَبَةِ ،

وَعَنْهُ : لا يُشْتَرَطُ ، فَيَجُوزُ أَنْ يُخرِجَهُ العامِلُ فِي قَوْلِ عُمَرَ ، وَابْنِ مَسْعُودٍ ، وَغَيْرِهِمَا ، وَنَصَّ عَلَيْهِ فِي رِوايَةِ مهنّا وَصَحَّحَهُ فِي المُغْنِي ، وَالشَّرْحِ ، وَاخْتَارَهُ أَبُو مُحَمَّدٍ الجَوْزِيُّ ، وَالشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، وَابْنُ القَيِّمِ ، وَصاحِبُ الْفَائِقِ .

قَالَ فِي الإِنْصافِ : وَعَلَيْهِ عَمَلُ النَّاسِ ، لأَنَّ الأَصْلَ المُعَوَّلَ عَلَيْهِ فِي المُزارَعَةِ قِصَّةُ خَيْبَرَ ، وَلَمْ يَذْكُرِ النَّبِيُّ ﷺ أَنَّ البَذْرَ عَلَى المُسْلِمِينَ ، وَفِي بَعْضِ أَلْفاظِ الحَدِيثِ ما يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ جَعَلَ البَذْرَ عَلَيْهِمْ . قَالَ ابْنُ عُمَرَ ﴿ **دَفَعَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ نَخْلَ خَيْبَرَ وَأَرْضَها إِلَيْهِمْ**

عَلَى أَنْ يَعْمَلُوهَا مِنْ أَمْوالِهِمْ ﴾ رَوَاهُ مُسْلِمٌ ، وَعَنْ عُمَرَ ﷺ (أَنَّهُ كانَ يُعامِلُ النَّاسَ عَلَى : إِنْ جاءَ عُمَرُ بِالبَذْرِ مِنْ عِنْدِهِ فَلَهُ الشَّطْرُ ، وَإِنْ جاءُوا بِالبَذْرِ فَلَهُمْ كَذَا) عَلَّقَهُ الْبُخَارِيُّ [ضَعَّفَهُ الأَلْبانِيُّ](1) .

---

(١) مِنْ أَحْكامِ المُزَارَعَةِ وَالمُساقاةِ

قالَ ابْنُ تَيْمِيَّةَ فِي الفَتاوَى الكُبْرَى :

فَصْلٌ : وَالَّذِينَ جَوَّزُوا المُزَارَعَةَ ،

مِنْهُمْ **مَنْ اشْتَرَطَ أَنْ يَكُونَ البَذْرُ مِنْ المَالِكِ ، وقالوا** : هَذِهِ هِيَ المُزَارَعَةُ ، فَأَمَّا **إن كان** البَذْرُ مِنْ العَامِلِ **لم يجز** ،

وَهَذِهِ **إحدى الروايتين عن** أحمد ، اخْتَارَهَا طَائِفَةٌ مِنْ أَصْحَابِهِ ، وَأَصْحَابِ مالك ، والشافعي ، حَيْثُ يُجَوِّزُونَ المُزَارَعَةَ .

وَحجة هَؤلاءِ قِيَاسُهَا عَلى المُضَارَبَةِ ، وَبِذَلكَ **احتج** أحمد أَيْضًا ،

قَال الكَرْمَانِيُّ : **قيل** لأَبِي عَبْدِ اللَّهِ : رَجُلٌ دَفَعَ أَرْضَهُ إلى الإِكْرَاءِ عَلى الثُّلُثِ أَوْ الرُّبْعِ ؟ قَال : لا بَأْسَ بِذَلكَ إذَا كَانَ البَذْرُ مِنْ رَبِّ الأَرْضِ ، وَالبَقَرُ وَالعَمَلُ وَالحَدِيدُ مِنْ الأَكَّارِ ، فَذَهَبَ فِيهِ مذهب المُضَارَبَةِ ،

وَوَجْهُ ذَلكَ أَنَّ البَذْرَ هُوَ أَصْلُ الزَّرْعِ ، كَمَا أَنَّ المَال هُوَ أَصْلُ الرِّبْحِ ،

فَلا بُدَّ أَنْ يَكُونَ البَذْرُ مِمَّنْ لهُ الأَصْلُ ليَكُونَ مِنْ أحدهما العَمَلُ وَمِنْ الآخَرِ الأَصْلُ.

وَالرواية الثانية : **لا يُشْتَرَطُ ذَلكَ ، بَل يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ البَذْرُ مِنْ العَامِل** ، وَقَدْ نَقَل عَنْهُ جَمَاهِيرُ أَصْحَابِهِ **أكثر** مِنْ عِشْرِينَ نَصًّا أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يُكْرِيَ أَرْضَهُ بِالثُّلُثِ أَوْ الرُّبْعِ ؛ كَمَا عَامَل النَّبِيُّ ﷺ أَهْل خَيْبَرَ ، =

. . . .

= فَقَالَتْ طَائِفَةٌ مِنْ أَصْحَابِهِ ، كَالقَاضِي أَبِي يَعْلى : إذَا دَفَعَ أَرْضَهُ لمَنْ يَعْمَلُ عَلَيْهَا بِبَذْرِهِ بِجُزْءٍ مِنْ الزَّرْعِ للمَالكِ فإن كان على وَجْهِ الإجَارَةِ جَازَ ، وَإنْ كَانَ على وَجْهِ المُزَارَعَةِ لم يجز .

وَجَعَلُوا هَذَا التَّفْرِيقَ تَقْرِيرًا لنُصُوصِهِ ؛ لأنهم رَأَوْا عَامَّةَ نُصُوصِهِ صَرَائِحَ كَثِيرَةً جِدًّا فِي جَوَازِ كِرَاءِ الأَرْضِ بِجُزْءٍ مِنْ الخَارِجِ مِنْهَا ، وَرَأَوْا أَنَّ مَا هُوَ ظَاهِرُ مَذْهَبِهِ عِنْدَهُ مِنْ أَنَّهُ لا يَجُوزُ فِي المُزَارَعَةِ أَنْ يَكُونَ البَذْرُ مِنْ المَالكِ ، كَالمُضَارَبَةِ ،

فَفَرَّقُوا بَيْنَ بَابِ المُزَارَعَةِ وَالمُضَارَبَةِ ، وَبَابِ الإجَارَةِ ،

وقال آخَرُونَ ، مِنْهُمْ أَبُو الخَطَّابِ : مَعْنَى قَوْلِهِ فِي رِوَايَةِ الجَمَاعَةِ يَجُوزُ كِرَاءُ الأَرْضِ بِبَعْضِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا أَرَادَ بِهِ المُزَارَعَةَ وَالعَمَل مِنْ الأَكَّارِ ،

قَال أَبُو الخَطَّابِ وَمُتَّبِعُوهُ : فَعَلى هَذِهِ الرواية إذَا كَانَ البَذْرُ مِنْ العَامِلِ فَهُوَ مُسْتَأْجِرٌ للأَرْضِ بِبَعْضِ الخَارِجِ مِنْهَا ، وَإنْ كَانَ مِنْ صَاحِبِ الأَرْضِ فَهُوَ مُسْتَأْجِرٌ للعَامِلِ بِمَا شُرِطَ لهُ ،

فقالوا فَعَلى هَذَا مَا يَأْخُذُهُ صَاحِبُ البَذْرِ يَسْتَحِقُّهُ بِبَذْرِهِ ، وَمَا يَأْخُذُهُ مِنْ الأُجْرَةِ يَأْخُذُهُ بالشرط .

وَمَا قَالهُ هَؤُلاءِ مِنْ أَنَّ نَصَّهُ عَلى المُكَارَاةِ بِبَعْضِ الخَارِجِ هُوَ المُزَارَعَةُ عَلى أَنْ يَبْذُرَ الأَكَّارُ هُوَ الصحيح ، وَلا يَحْتَمِلُ الفِقْهُ إلا هَذَا ، أَوْ أَنْ يَكُونَ نَصُّهُ عَلى جَوَازِ المُؤَاجَرَةِ المَذْكُورَةِ يَقْتَضِي جَوَازَ المُزَارَعَةِ بطَرِيقِ الأولى وَجَوَازُ هَذِهِ المُعَامَلةِ مُطْلقًا هُوَ الصَّوَابُ الذِي لا يَتَوَجَّهُ غَيْرُهُ أَثَرًا وَنَظَرًا وَهُوَ ظَاهِرُ نُصُوصِ أحمد المُتَوَاتِرَةِ عَنْهُ ، وَاخْتِيَارُ طَائِفَةٍ مِنْ أَصْحَابِهِ . =

. . . .

= وَالقَوْلُ الأول : قَوْلُ مَنْ اشْتَرَطَ أَنْ يَبْذُرَ رَبُّ الأَرْضِ . **أَوْ فَرَّقَ** بَيْنَ أَنْ تَكُونَ إِجَارَةً أَوْ مُزَارَعَةً ، هُوَ فِي الضَّعْفِ نَظِيرُ مَنْ سَوَّى الإِجَارَةَ الخَاصَّةَ وَالمُزَارَعَةَ أَوْ أَضْعَفُ ،

أما بَيَانُ نَصِّ أحمد فَهُوَ أَنَّهُ إِنَّمَا جَوَّزَ المُؤَاجَرَةَ بِبَعْضِ الزَّرْعِ ، اسْتِدْلالا بِقِصَّةِ مُعَامَلَةِ النَّبِيِّ ﷺ لأَهْلِ خَيْبَرَ ، وَمُعَامَلَتُهُ لهُمْ إِنَّمَا كَانَتْ مُزَارَعَةً ، وَلمْ تَكُنْ بِلَفْظٍ لمْ يُنْقَل وَيَمْنَعْ فِعْلَهُ بِاللفْظِ المَشْهُورِ.

وأيضا فَقَدْ ثَبَتَ فِي الصَّحِيحِ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ شَارَطَ أَهْلَ خَيْبَرَ عَلَى أَنْ يَعْمَلُوهَا مِنْ أَمْوَالِهِمْ كَمَا تَقَدَّمَ ، وَلمْ يَدْفَعْ النَّبِيُّ ﷺ بَذْرًا ،

فَإِذَا كَانَتْ المُعَامَلَةُ التِي فَعَلَهَا النَّبِيُّ ﷺ إِنَّمَا كَانُوا يَبْذُرُونَ فِيهَا مِنْ أَمْوَالِهِمْ ، فَكَيْفَ يَجُوزُ أَنْ يَحْتَجَّ بِهَا أحمد عَلى المُزَارَعَةِ ، ثُمَّ يَقِيسَ عَلَيْهَا إِذَا كَانَتْ بِلَفْظِ الإِجَارَةِ ، ثُمَّ يَمْنَعُ الأَصْلَ الَّذِي احْتَجَّ بِهِ مِنْ المُزَارَعَةِ التِي بَذَرَ فِيهَا العَامِلُ ، وَالنَّبِيُّ ﷺ قَدْ قَال لليَهُودِ : ﴿ **نُقِرُّكُمْ فِيهَا مَا أَقَرَّكُمْ** ﴾ ،

لمْ يَشْتَرِطْ مُدَّةً مَعْلُومَةً حَتَّى قَال : كَانَتْ إِجَارَةً لازِمَةً.

لكِنَّ أحمد حَيْثُ قَال فِي إحدى الروايتين إِنَّهُ يُشْتَرَطُ كَوْنُ البَذْرِ مِنْ المِلكِ ، فَإِنَّمَا قَالهُ مُتَابَعَةً لمَنْ أَوْجَبَهُ قِيَاسًا عَلى المُضَارَبَةِ ، وإذا أَفْتَى العَالمُ بِقَوْل الحجة وَلهَا مُعَارِضٌ رَاجِحٌ لمْ يَسْتَحْضِرْهَا حِينَئِذٍ ذَلكَ المُعَارِضُ الرَّاجِحُ ، ثُمَّ لمَّا أَفْتَى بِجَوَازِ المُؤَاجَرَةِ بِثُلُثِ الزَّرْعِ اسْتِدْلالا بِمُزَارَعَةِ خَيْبَرَ ، فَلا بُدَّ أَنْ يَكُونَ فِي خَيْبَرَ كَانَ البَذْرُ عِنْدَهُ مِنْ العَامِلِ ، وَإِلا لمْ يَصِحَّ الاسْتِدْلال ،

فإن فَرَضْنَا أَنَّ أحمد فَرَّقَ بَيْنَ المُؤَاجَرَةِ بِجُزْءٍ مِنْ الخَارِجِ وَبَيْنَ المُزَارَعَةِ بِبَذْرِ العَامِلِ ، كَمَا فَرَّقَ طَائِفَةٌ مِنْ أَصْحَابِهِ ، =

. . . .

= فَمُسْتَنَدُ هَذَا الفَرْقِ لَيسَ مَأْخَذًا شَرْعِيًّا ،

فإن أحمد لا يَرَى اخْتِلافَ أَحْكَامِ العُقُودِ بِاخْتِلافِ العِبَارَاتِ ، كَمَا يَرَاهُ طَائِفَةٌ مِنْ أَصْحَابِهِ الذِينَ يُجَوِّزُونَ هَذِهِ المُعَامَلَةَ بِلفْظِ الإِجَارَةِ وَيَمْنَعُونَهَا بِلفْظِ المُزَارَعَةِ ، وَكَذَلكَ يُجَوِّزُونَ بَيْعَ مَا فِي الذِّمَّةِ بَيْعًا حَلالا بِلفْظِ البَيْعِ ، وَيَمْنَعُونَهُ بِلفْظِ السَّلمِ ؛ لأَنَّهُ يَصِيرُ سَلمًا حَالا .

وَنُصُوصُ أحمد وَأُصُولُهُ تَأْبَى هَذَا كَمَا قَدَّمْنَاهُ عَنْهُ فِي مسألة مَبِيعِ العُقُودِ ، فإن الاعْتِبَارَ فِي جَمِيعِ التَّصَرُّفَاتِ القَوْلِيَّةِ بِالمَعَانِي لا يُحْمَلُ عَلى الأَلفَاظِ ، كَمَا يَشْهَدُ بِهِ أَجْوِبَتُهُ فِي الأَيْمَانِ وَالنُّذُورِ وَالوَصَايَا وَغَيْرِ ذَلكَ مِنْ التَّصَرُّفَاتِ ، وَإِنْ كَانَ هُوَ قَدْ فَرَّقَ بَيْنَهُمَا كَمَا فَرَّقَتْ طَائِفَةٌ مِنْ أَصْحَابِهِ فَيَكُونُ هَذَا التَّفْرِيقُ رِوَايَةً عَنْهُ مَرْجُوحَةً ، كَالرواية المَانِعَةِ مِنْ الأَمْرَيْنِ .

أما الدليل عَلى جَوَازِ ذَلكَ : فَالسُّنَّةُ ، وَالإِجْمَاعُ ، وَالقِيَاسُ .

أما السُّنَّةُ : فَمَا تَقَدَّمَ مِنْ مُعَامَلةِ النَّبِيِّ ﷺ لأَهْلِ خَيْبَرَ عَلى أَنْ يَعْمَلُوهَا مِنْ أَمْوَالِهِمْ ، وَمَا دَفَعَ إِليْهِمْ بَذْرًا ، وَكَمَا عَامَلَ المُهَاجِرُونَ الأَنْصَارَ عَلى أَنَّ البَذْرَ مِنْ عِنْدِهِ ،

قَال حَرْبٌ الكَرْمَانِيُّ : حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ نَصْرٍ ، حَدَّثَنَا حَسَّانُ بْنُ إِبْرَاهِيمَ ، عَنْ حَمَّادِ بْنِ سَلمَةَ ، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ ، عَنْ إِسْمَاعِيل بْنِ حَكِيمٍ ، " أَنَّ عُمَرَ بْنَ الخَطَّابِ اسْتَعْمَل يَعْلى بْنَ أُمَيَّةَ فَأَعْطَاهُ العِنَبَ وَالنَّخْل عَلى أَنَّ لعُمَرَ الثُّلُثَانِ وَلهُمْ الثُّلُثُ ، وَأَعْطَاهُ البَيَاضَ إن كان البَقَرُ وَالبَذْرُ وَالحَدِيدُ مِنْ عِنْدِ عُمَرَ فَلعُمَرَ الثُّلُثَانِ وَلهُمْ الثُّلُثُ ، وَإِنْ كَانَ مِنْهُمْ فَلعُمَرَ الشَّطْرُ وَلهُمْ الشَّطْرُ " ، فَهَذَا عُمَرُ ﷺ وَيَعْلى بْنُ أُمَيَّةَ عَامِلُهُ صَاحِبُ رَسُول اللَّهِ ﷺ قَدْ عَمِل خِلافَهُ بِتَجْوِيزِ =

. . . .

= كِلا الأَمْرَيْنِ ، أَنْ يَكُونَ البَذْرُ مِنْ رَبِّ الأَرْضِ وَأَنْ يَكُونَ مِنْ العَامِلِ .

وقال حَرْبٌ : حَدَّثَنَا أَبُو مَعْمَرٍ حَدَّثَنَا مُؤَمَّلٌ ، حَدَّثَنَا سُفْيَانُ ، عَنْ الحَارِثِ بْنِ حُضَيْرٍ عَنْ صَخْرِ بْنِ الوَلِيدِ ، عَنْ عُمَرَ بْنِ خَلِيعٍ المُحَارِبِيِّ ، قَال : " جَاءَ رَجُلٌ إلى عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالبٍ ، فقال : إنَّ فُلانًا أَخَذَ أَرْضًا فَعَمِل فِيهَا وَفَعَل فِيهَا ، فَدَعَاهُ عَلِيٌّ ، فقال : مَا هَذِهِ الأَرْضُ التِي أَخَذْت ، قَال : أَرْضٌ أَخَذْتهَا أُكْرِيَ أَنْهَارَهَا ، وَأَعْمُرُهَا ، وَأَزْرَعُهَا ، فَمَا أَخْرَجَ اللَّهُ مِنْ شَيْءٍ فَلِي النِّصْفُ وَلَهُ النِّصْفُ ، فقال : لا بَأْسَ بِهَذَا " .

فَظَاهِرُهُ أَنَّ البَذْرَ مِنْ عِنْدِهِ وَلَمْ يَنْهَهُ عَنْ غَيْرِ ذَلكَ ، وَيَكْفِي إطْلاقُ سُؤَالِهِ وَإِطْلاقُ عَلِيٍّ الجَوَابَ.

وأما القِيَاسُ : فَقَدْ قَدَّمْنَا أَنَّ هَذِهِ المُعَامَلَةَ نَوْعٌ مِنْ الشَّرِكَةِ لَيْسَتْ مِنْ الإِجَارَةِ الخَاصَّةِ وَإِنْ جُعِلتْ إجَارَةً ؛

فَهِيَ مِنْ الإِجَارَةِ العَامَّةِ التِي يَدْخُلُ فِيهَا الجَعَالةُ وَالسَّبْقُ وَالرَّمْيُ على التَّقْدِيرَيْنِ ،

فَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ البَذْرُ مِنْهُمَا ، وَذَلكَ أَنَّ البَذْرَ فِي المُزَارَعَةِ لَيْسَ مِنْ الأُصُول التِي يَرْجِعُ إلى رَبِّهَا كَالثَّمَنِ فِي المُضَارَبَةِ ، بَل البَذْرُ يَتْلفُ كَمَا تَتْلفُ المَنَافِعُ ، وَإِنَّمَا يَرْجِعُ الأَرْضُ أَوْ بَدَنُ الأَرْضِ وَالعَامِل ،

فلو كان البَذْرُ مِثْل رَأْسِ المَال ، لكَانَ الوَاجِبُ أَنْ يَرْجِعَ مِثْلُهُ إلى مَخْرَجِهِ ثُمَّ يَقْتَسِمَانِ وَليْسَ الأَمْرُ كَذَلكَ بَل يَشْتَرِكَانِ فِي جَمِيعِ الزَّرْعِ ، فَظَهَرَ أَنَّ الأُصُول فِيهَا مِنْ أَحَدِ الجَانِبَيْنِ هِيَ الأَرْضُ بِمَائِهَا وَهَوَائِهِمْ وَبَدَنِ العَامِلِ وَالبَقَرِ ،

وَأكثر الحَرْثِ وَالبَذْرِ يَذْهَبُ كَمَا تَذْهَبُ المَنَافِعُ وَكَمَا يَذْهَبُ أَجْزَاءٌ مِنْ المَاءِ =

. . . .

= وَالهَوَاءِ وَالتُّرَابِ فَيَسْتَحِيلُ زَرْعًا ، وَاَللهُ سُبْحَانَهُ يَخْلُقُ الزَّرْعَ مِنْ نَفْسِ الحَبِّ وَالتُّرَابِ وَالمَاءِ وَالهَوَاءِ ، كَمَا يَخْلُقُ الحَيَوَانَ مِنْ مَاءِ الأَبَوَيْنِ ، بَل مَا يَسْتَحِيلُ فِي الزَّرْعِ مِنْ أَجْزَاءِ الأَرْضِ **أكثر** مِمَّا يَسْتَحِيلُ مِنْ الحَبِّ ، وَالحَبُّ يَسْتَحِيلُ فَلا يَبْقَى ، بَل يَخْلُقُهُ اللَّهُ وَيُحِيلُهُ كَمَا يُحِيلُ أَجْزَاءً مِنْ الهَوَاءِ وَالمَاءِ ، وَكَمَا يُحِيلُ المَنِيَّ وَسَائِرَ مَخْلُوقَاتِهِ مِنْ الحَيَوَانِ وَالمَعْدِنِ وَالنَّبَاتِ ،

وَلَمَّا وَقَعَ مَا وَقَعَ مِنْ رَأْيِ كَثِيرٍ مِنْ الفُقَهَاءِ اعْتَقَدُوا أَنَّ الحَبَّ وَالنَّوَى فِي الزَّرْعِ وَالشَّجَرِ هُوَ الأَصْلُ ، وَالبَاقِي تَبَعٌ حَتَّى قَضَوْا فِي مَوَاضِعَ بِأَنْ يَكُونَ الزَّرْعُ وَالشَّجَرُ لِرَبِّ النَّوَى وَالحَبِّ ، مَعَ قِلةِ قِيمَتِهِ وَلِرَبِّ الأَرْضِ أُجْرَةُ أَرْضِهِ .

وَالنَّبِيُّ ﷺ إِنَّمَا قَضَى بِضِدِّ هَذَا حَيْثُ قَال : ﴿ **مَنْ زَرَعَ فِي أَرْضِ قَوْمٍ بِغَيْرِ إذْنِهِمْ فَلَيْسَ لهُ مِنْ الزَّرْعِ شَيْءٌ وَلهُ نَفَقَتُهُ** ﴾ . فَأَخَذَ أحمد وَغَيْرُهُ مِنْ فُقَهَاءِ الحَدِيثِ بِهَذَا الحَدِيثِ ،

وَبَعْضُ مَنْ أَخَذَ بِهِ يَرَى أَنَّهُ خِلافُ القِيَاسِ وَأَنَّهُ مِنْ صُوَرِ الاسْتِحْسَانِ ، وَهَذَا لِمَا انْعَقَدَ فِي نَفْسِهِ مِنْ القِيَاسِ المُتَقَدِّمِ ، وَهُوَ أَنَّ الزَّرْعَ تَبَعٌ لِلبَذْرِ وَالشَّجَرَ تَبَعٌ لِلنَّوَى ،

وَمَا جَاءَتْ بِهِ السُّنَّةُ هُوَ القِيَاسُ الصحيح الذِي تَدُلُّ عَليْهِ الفِطْرَةُ ، **فإن** إلقَاءَ الحَبِّ فِي الأَرْضِ يُعَادِلُهُ إِلقَاءُ المَنِيِّ فِي الرَّحِمِ سَوَاءٌ . وَلِهَذَا سَمَّى اللَّهُ النِّسَاءَ حَرْثًا فِي قَوْلِهِ : ﴿نِسَآؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ . . .﴾ [البقرة : ٢٢٣] كَمَا سَمَّى الأَرْضَ المَزْرُوعَةَ حَرْثًا ،

وَالمُغَلَّبُ فِي مِلكِ الحَيَوَانِ إِنَّمَا هُوَ جَانِبُ الأُمِّ ، وَلِهَذَا يَتْبَعُ الوَلدُ الآدَمِيُّ أُمَّهُ فِي الحُرِّيَّةِ وَالرِّقِّ دُونَ أَبِيهِ ، وَيَكُونُ جَنِينُ البَهِيمَةِ لمالك الأُمِّ دُونَ العِجْل =

. . . .

= الذِي نَهَى عَنْ عَسْبِهِ ، وَذَلِكَ ؛ لأَنَّ الأَجْزَاءَ التِي اسْتَمَدَّهَا مِنْ الأُمِّ أَضْعَافُ الأَجْزَاءِ التِي اسْتَمَدَّهَا مِنْ الأَبِ ، وَإِنَّمَا للأَبِ حَقُّ الابْتِدَاءِ فَقَطْ ، وَلا رَيْبَ أَنَّهُ مَخْلُوقٌ مِنْهُمَا جَمِيعًا ،

وَكَذَلِكَ الحَبُّ وَالنَّوَى ، فإن الأَجزَاءَ التِي خُلقَ مِنْهَا الشَّجَرُ وَالزَّرْعُ أكثرهَا مِنْ التُّرَابِ وَالمَاءِ وَالهَوَاءِ ، وَقَدْ يُؤَثِّرُ ذَلكَ فِي الأَرْضِ فَيَضْعُفُ بِالزَّرْعِ فِيهَا ، لكِنْ لمَّا كَانَتْ هَذِهِ الأَجْزَاءُ تَسْتَخْلفُ دَائِمًا فإن اللَّهَ سُبْحَانَهُ لا يَزَالُ يَمُدُّ الأَرْضَ بِالمَاءِ وَبِالهَوَاءِ وَبِالتُّرَابِ ،إما مُسْتَحِيلا مِنْ غَيْرِهِ وإما بِالمَوْجُودِ ، وَلا يُؤَثِّرُ فِي الأَرْضِ بَعْضُ الأَجْزَاءِ التُّرَابِيَّةِ شَيْئًا إما للخَلفِ بِالاسْتِحَالةِ وإما للكَثْرَةِ.

وَلهَذَا صَارَ يَظْهَرُ أَنَّ أَجْزَاءَ الأَرْضِ فِي مَعْنَى المَنَافِعِ بِخِلافِ الحَبِّ وَالنَّوَى المُلقَى فِيهَا ، فَإِنَّهُ عَيْنٌ ذَاهِبَةٌ مُتَخَلفَةٌ وَلا يُعَوَّضُ عَنْهَا ، لكِنْ هَذَا القَدْرُ لا يُوجِبُ أَنْ يَكُونَ البَذْرُ هُوَ الأَصْلُ فَقَطْ ، فإن العَامِلِ هُوَ وَبَقَرُهُ لا بُدَّ لهُ مُدَّةَ العَمَلِ مِنْ قُوتٍ وَعَلفٍ يَذْهَبُ أَيْضًا وَرَبُّ الأَرْضِ لا يَحْتَاجُ إلى مِثْلِ ذَلكَ ، وَلذَلكَ اتَّفَقُوا عَلى أَنَّ البَذْرَ لا يَرْجِعُ إلى رَبِّهِ كَمَا يَرْجِعُ فِي القِرَاضِ ، وَلوْ جَرَى عِنْدَهُمْ مَجْرَى الأُصُول لرَجَعَ ،

فَقَدْ تَبَيَّنَ أَنَّ هَذِهِ المُعَامَلةَ اشْتَمَلتْ عَلى ثَلاثَةِ أَشْيَاءَ :

أُصُولٍ بَاقِيَةٍ ، وَهِيَ : الأَرْضُ ، وَبَدَنُ العَامِلِ ، وَالبَقَرُ ، وَالحَدِيدُ ،

وَمَنَافِعُ فَانِيَةٌ ، وَأَجْزَاءُ فَانِيَةٌ أَيْضًا ، وَهِيَ البَذْرُ ، وَبَعْضُ أَجْزَاءِ الأَرْضِ ، وَبَعْضُ أَجْزَاءِ العَامِلِ وَبَقَرِهِ.

فَهَذِهِ الأَجْزَاءُ الفَانِيَةُ كَالمَنَافِعِ الفَانِيَةِ سَوَاءٌ ، فَتَكُونُ الخِيرَةُ إِلَيْهِمَا فِيمَنْ يُبَدِّلُ هَذِهِ الأَجْزَاءَ وَيَشْتَرِكَانِ عَلى أَيِّ وَجْهٍ شَاءَ مَا لمْ يُفِضْ إلى بَعْضِ مَا نَهَى عَنْهُ =

(وَأَنْ يُشْرَطَ لِلْعامِلِ جُزْءٌ مُشاعٌ مَعْلُومٌ مِنْهُ) لِمَا تَقَدَّمَ ، قَالَ فِي "الشَّرْحِ" : وَلا يَجُوزُ أَنْ يَجْعَلَ لَهُ فَضْلَ دَراهِمَ زائِدًا عَلَى مَا لَهُ مِنَ الثَّمَرَةِ ، بِغَيْرِ خِلافٍ ، وَقَالَ : وَكَذَا لَوْ شَرَطَ لأَحَدِهِمَا زَرْعَ ناحِيَةٍ مُعَيَّنَةٍ ، أَوْ ما عَلَى الجَداوِلِ مُنْفَرِدا ، أَوْ مَعَ نَصِيبِهِ فَهُوَ فاسِدٌ إِجْماعًا ، لِصِحَّةِ الخَبَرِ بِالنَّهْيِ عَنْهُ ، انْتَهى .

(وَيَصِحُّ كَوْنُ الأَرْضِ وَالْبَذْرِ وَالْبَقَرِ مِنْ وَاحِدٍ وَالْعَمَلِ مِنْ آخَرَ) قِياسًا عَلَى الْمُضارَبَةِ ، لأَنَّهُ عَقْدٌ عَلَى الْعَمَلِ فِي مَالٍ بِبَعْضِ نَمائِهِ

= النَّبِيُّ ﷺ مِنْ أَنْوَاعِ الغَرَرِ أَوْ الرِّبَا وَأَكْلِ المَال بِالبَاطِل ،

وَلِهَذَا جَوَّزَ أحمد سَائِرَ أَنْوَاعِ المُشَارَكَاتِ التِي تُشْبِهُ المُسَاقَاةَ وَالمُزَارَعَةَ ، مِثْلُ أَنْ يَدْفَعَ دَابَّتَهُ أَوْ سَفِينَتَهُ أَوْ غَيْرَهُمَا إلى مَنْ يَعْمَلُ عَلَيْهِمَا وَالأُجْرَةُ بَيْنَهُمَا .

فصل : وَهَذَا الذِي ذَكَرْنَاهُ مِنَ الإِشَارَةِ إلى حِكْمَةِ بَيْعِ الغَرَرِ وَمَا يُشْبِهُ ذَلك يَجْمَعُ النَّشْرَ فِي هَذِهِ الأَبْوَابِ ،

فَإِنَّك تَجِدُ كَثِيرًا مِمَّنْ تَكَلمَ فِي هَذِهِ الأُمُورِ إما أَنْ يَتَمَسَّكَ بِمَا بَلَغَهُ مِنْ أَلفَاظٍ يَظُنُّهَا عَامَّةً أَوْ مُطْلقَةً أَوْ يَضْرِبُ مِنْ القِيَاسِ المَعْنَوِيِّ أَوْ الشَّبَهِيِّ ،

فَرَضِيَ اللَّهُ عَنْ أحمد حَيْثُ يَقُولُ : يَنْبَغِي للمُتَكَلمِ فِي الفِقْهِ أَنْ يَجْتَنِبَ هَذَيْنِ الأَصْلَيْنِ : المُجْمَل وَالقِيَاس ،

ثُمَّ هَذَا التَّمَسُّكُ يُفْضِي إلى مَا(لا) يُمْكِنُ اتِّبَاعُهُ أَلبَتَّةَ ، وَهَذَا البَابُ بَيْعُ الدُّيُونِ دَيْنِ السَّلم وَغَيْرِهِ وَأَنْوَاعٍ مِنْ الصُّلحِ وَالوَكَالةِ وَغَيْرِ ذَلكَ ، لوْلا أَنَّ الغَرَضَ ذِكْرُ قَوَاعِدَ كُليَّةٍ تَجْمَعُ أَبْوَابًا لذَكَرْنَا أَنْوَاعًا مِنْ هَذَا . اهـ.

فَأَشْبَهَ المُضارَبَةَ ، وَكَالمُزارَعَةِ عَلَى الزَّرْعِ المَوْجُودِ الَّذِي يَنْمِي بِالعَمَلِ فَيَصِحُّ ، لأَنَّهُ إِذَا جازَ فِي المَعْدُومِ مَعَ كَثْرَةِ الغَرَرِ فَعَلَى المَوْجُودِ مَعَ قِلَّتِهِ أَوْلَى ، قَالَ فِي "الشَّرْحِ" : وَتَجُوزُ إِجارَةُ الأَرْضِ بِالذَّهَبِ ، وَالفِضَّةِ ، وَالعُرُوضِ غَيْرِ المَطْعُومِ فِي قَوْلِ عامَّةِ أَهْلِ العِلْمِ ، لِقَوْلِ رافِعٍ : (أَمَّا بِالذَّهَبِ وَالفِضَّةِ فَلا بَأْسَ) [صَحَّحَهُ الأَلْبانِيُّ] وَلِمُسْلِم (أَمَّا بِشَيْءٍ مَعْلُومٍ مَضْمُونٍ فَلا بَأْسَ) انْتَهَى ، وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ : (وَإِنَّ أَمْثَلَ ما أَنْتُمْ صانِعُونَ أَنْ تَسْتَأْجِرُوا الأَرْضَ البَيْضاءَ مِنَ السَّنَةِ إِلَى السَّنَةِ) رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ تَعْلِيقًا [وَصَحَّحَهُ الأَلْبانِيُّ] .

وَأَمَّا إِجارَتُهَا بِطَعامٍ فَثَلاثَةُ أَقْسامٍ :

أَحَدُهَا : إِجَارَتُهَا بِطَعامْ مَعْلُومٍ غَيْرِ الخارِجِ مِنْهَا ، فَأَجازَهُ الأَكْثَرُ ، وَمَنَعَ مِنْهُ مالِكٌ ، وَعَنْ أَحْمَدَ رُبَّمَا تَهَيَّبْتُهُ لِمَا فِي حَدِيثِ رافِعٍ : (لا يُكْرِيها بِطَعامٍ مُسَمًّى) رَوَاهُ أَبُو داوُدَ [صَحَّحَهُ الأَلْبانِيُّ] .

وَالثَّانِي : بِطَعامٍ مَعْلُومٍ مِنْ جِنْسِ ما يَخْرُجُ مِنْهَا . فَفِيهِ رِوايَتانِ .

وَالثَّالِثُ : إِجارَتُها بِجُزْءٍ مُشاعٍ مِمَّا يَخْرُجُ مِنْهَا فَالمَنْصُوصُ جَوازُهُ . قَالَهُ فِي "الشَّرْحِ" [١] .

---

(١) قَالَ فِي "الْمُغْنِي" :

الْقِسْمُ الثَّانِي : إِجَارَتُهَا بِطَعَامٍ مَعْلُومٍ ، مِنْ جِنْسِ مَا يُزْرَعُ فِيهَا ، كَإِجارَتِهَا =

. . . .

= بِقُفْزَانِ حِنْطَةٍ لِزَرْعِهَا ، فَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : فِيهَا رِوَايَتَانِ :

إحْدَاهُمَا : الْمَنْعُ . وَهِيَ الَّتِي ذَكَرَهَا الْقَاضِي مَذْهَبًا ، وَهِيَ قَوْلُ مَالِكٍ ؛ لِمَا تَقَدَّمَ مِنْ الأَحَادِيثِ ، وَلأَنَّهَا ذَرِيعَةٌ إلَى الْمُزَارَعَةِ عَلَيْهَا بِشَيْءٍ مَعْلُومٍ مِنْ الْخَارِجِ مِنْهَا ، لأَنَّهُ يَجْعَلُ مَكَانَ قَوْلِهِ زَارَعْتُك ، آجَرْتُك ، فَتَصِيرُ مُزَارَعَةً بِلَفْظِ الإِجَارَةِ ، وَالذَّرَائِعُ مُعْتَبَرَةٌ .

وَالثَّانِيَة : جَوَازُ ذَلِكَ . اخْتَارَهَا أَبُو الْخَطَّابِ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيِّ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي الْقِسْمِ الأَوَّلِ ، وَلأَنَّ مَا جَازَتْ إجَارَتُهُ بِغَيْرِ الْمَطْعُومِ ، جَازَتْ بِهِ ، كَالدُّورِ .

الْقِسْمُ الثَّالِثُ : إجَارَتُهَا بِجُزْءٍ مُشَاعٍ مِمَّا يَخْرُجُ مِنْهَا ، كَنِصْفٍ ، وَثُلُثٍ ، وَرُبْعٍ ، فَالْمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ جَوَازُهُ . وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ الأَصْحَابِ ، وَاخْتَارَ أَبُو الْخَطَّابِ أَنَّهَا لا تَصِحُّ .

وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيِّ . وَهُوَ الصَّحِيحُ إنْ شَاءَ اللَّهُ ؛ لِمَا تَقَدَّمَ مِنْ الأَحَادِيثِ فِي النَّهْيِ ، مِنْ غَيْرِ مُعَارِضٍ لَهَا ، وَلأَنَّهَا إجَارَةٌ بِعِوَضٍ مَجْهُولٍ ، فَلَمْ تَصِحَّ كَإِجَارَتِهَا بِثُلُثِ مَا يَخْرُجُ مِنْ أَرْضٍ أُخْرَى ، وَلأَنَّهَا إجَارَةٌ لِعَيْنٍ بِبَعْضِ نَمَائِهَا ، فَلَمْ تَجُزْ ، كَسَائِرِ الأَعْيَانِ ، وَلأَنَّهُ لا نَصَّ فِي جَوَازِهَا وَلا يُمْكِنُ قِيَاسُهَا عَلَى الْمَنْصُوصِ ، فَإِنَّ النُّصُوصَ إنَّمَا وَرَدَتْ بِالنَّهْيِ عَنْ إجَارَتِهَا بِذَلِكَ ، وَلا نَعْلَمُ فِي تَجْوِيزِهَا نَصًّا ، وَالْمَنْصُوصُ عَلَى جَوَازِهِ إجَارَتُهَا بِذَهَبٍ ، أَوْ فِضَّةٍ ، أَوْ شَيْءٍ مَضْمُونٍ مَعْلُومٍ وَلَيْسَتْ هَذِهِ كَذَلِكَ .

فَأَمَّا نَصُّ أَحْمَدَ فِي الْجَوَازِ ، فَيَتَعَيَّنُ حَمْلُهُ عَلَى الْمُزَارَعَةِ بِلَفْظِ الإِجَارَةِ ، فَيَكُونُ حُكْمُهَا حُكْمَ الْمُزَارَعَةِ فِي جَوَازِهَا ، وَلُزُومِهَا ، وَفِيمَا يَلْزَمُ الْعَامِلَ وَرَبَّ الأَرْضِ ، وَسَائِرِ أَحْكَامِهَا . وَاَللَّهُ أَعْلَمُ . =

. . . .

= وَقَالَ فِي "الْفَتَاوَى الْكُبْرَى :

فَصْلٌ : وَأَمَّا إِجَارَةُ الأَرْضِ بِجِنْسِ الطَّعَامِ الْخَارِجِ مِنْهَا : كَإِجَارَةِ الأَرْضِ لِمَنْ يَزْرَعُهَا حِنْطَةً ، أَوْ شَعِيرًا ، بِمِقْدَارٍ مُعَيَّنٍ مِنَ الْحِنْطَةِ وَالشَّعِيرِ ، فَهُوَ أَيْضًا جَائِزٌ فِي أَظْهَرِ الرِّوَايَتَيْنِ عَنْ أَحْمَدَ ، وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيِّ . وَفِي الأُخْرَى يُنْهَى عَنْهُ كَقَوْلِ مَالِكٍ - قَالُوا : لأَنَّ الْمَقْصُودَ بِالإِجَارَةِ هُوَ الطَّعَامُ فَهُوَ فِي مَعْنَى بَيْعِهِ بِجِنْسِهِ ، وَقَالُوا : هُوَ مِنَ الْمُخَابَرَةِ الَّتِي نَهَى عَنْهَا النَّبِيُّ ﷺ وَهُوَ فِي مَعْنَى الْمُزَابَنَةِ ؛ لأَنَّ الْمَقْصُودَ بَيْعُ الشَّيْءِ بِجِنْسِهِ جُزَافًا .

وَالصَّحِيحُ قَوْلُ الْجُمْهُورِ ؛ لأَنَّ الْمُسْتَحَقَّ بِعَقْدِ الإِجَارَةِ هُوَ الانْتِفَاعُ بِالأَرْضِ وَلِهَذَا إِذَا تَمَكَّنَ مِنَ الزَّرْعِ وَلَمْ يَزْرَعْ وَجَبَتْ عَلَيْهِ الأُجْرَةُ وَالطَّعَامُ إِنَّمَا يَحْصُلُ بِعَمَلِهِ وَبَذْرِهِ ، وَبَذْرُهُ لَمْ يُعْطِهِ إِيَّاهُ الْمُؤَجِّرُ فَلَيْسَ هَذَا مِنَ الرِّبَا فِي شَيْءٍ - وَنَظِيرُ هَذَا أَنْ يَسْتَأْجِرَ قَوْمًا لِيُسْتَخْرِجُوا لَهُ مَعْدِنَ ذَهَبٍ ، أَوْ فِضَّةٍ ، أَوْ رِكَازًا مِنَ الأَرْضِ بِدَرَاهِمَ أَوْ دَنَانِيرَ ، فَلَيْسَ هَذَا كَبَيْعِ الدَّرَاهِمِ بِدَرَاهِمَ .

وَكَذَلِكَ مَنِ اسْتَأْجَرَ مَنْ يَشُقُّ الأَرْضَ وَيَبْذُرُ فِيهَا وَيَسْقِيهَا بِطَعَامٍ مِنْ عِنْدِهِ وَقَدْ اسْتَأْجَرَهُ عَلَى أَنْ يَبْذُرَ لَهُ طَعَامًا فَهَذَا مِثْلُ ذَلِكَ .

وَالْمُخَابَرَةُ الَّتِي نَهَى عَنْهَا النَّبِيُّ ﷺ قَدْ فَسَّرَهَا رَافِعٌ رَاوِي الْحَدِيثِ بِأَنَّهَا الْمُزَارَعَةُ الَّتِي يُشْتَرَطُ فِيهَا لِرَبِّ الأَرْضِ زَرْعُ بُقْعَةٍ بِعَيْنِهَا . وَلَكِنْ مِنَ الْعُلَمَاءِ مَنْ جَعَلَ الْمُزَارَعَةَ كُلَّهَا مِنَ الْمُخَابَرَةِ كَأَبِي حَنِيفَةَ . وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ : الْمُزَارَعَةُ عَلَى الأَرْضِ الْبَيْضَاءِ مِنَ الْمُخَابَرَةِ كَالشَّافِعِيِّ . وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ : الْمُزَارَعَةُ عَلَى أَنْ يَكُونَ الْبَذْرُ مِنَ الْعَامِلِ مِنَ الْمُخَابَرَةِ . وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ : كِرَاءُ الأَرْضِ بِجِنْسِ الْخَارِجِ مِنْهَا مِنَ الْمُخَابَرَةِ كَمَالِكٍ . وَالصَّحِيحُ أَنَّ الْمُخَابَرَةَ الْمَنْهِيَّ عَنْهَا كَمَا =

. . . .

= فَسَّرَهَا بِهِ رَافِعُ بْنُ خَدِيجٍ ، وَكَذَلِكَ قَالَ اللَّيْثُ بْنُ سَعْدٍ : الَّذِي نَهَى عَنْهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ شَيْءٌ إِذَا نَظَرَ فِيهِ ذُو الْبَصِيرَةِ بِالْحَلالِ وَالْحَرَامِ عَلِمَ أَنَّهُ مُحَرَّمٌ.

وَهَذَا مَذْهَبُ عَامَّةِ فُقَهَاءِ الْحَدِيثِ كَأَحْمَدَ ، وَإِسْحَاقَ ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ ، وَابْنِ خُزَيْمَةَ ، وَغَيْرِهِمْ ، وَالنَّبِيُّ ﷺ حَرَّمَ أَشْيَاءَ دَاخِلَةً فِيمَا حَرَّمَهُ اللَّهُ فِي كِتَابِهِ فَإِنَّ اللَّهَ حَرَّمَ فِي كِتَابِهِ الرِّبَا وَالْمَيْسِرَ ، وَحَرَّمَ النَّبِيُّ ﷺ بَيْعَ الْغَرَرِ فَإِنَّهُ مِنْ نَوْعِ الْمَيْسِرِ . وَكَذَلِكَ بَيْعُ الثِّمَارِ قَبْلَ بُدُوِّ صَلاحِهَا . وَبَيْعُ حَبْلِ الْحَبَلَةِ ، وَحَرَّمَ ﷺ بَيْعَ الذَّهَبِ بِالذَّهَبِ ، وَالْفِضَّةِ بِالْفِضَّةِ إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ ، وَغَيْرِ ذَلِكَ مِمَّا يَدْخُلُ فِي الرِّبَا - فَصَارَ بَعْضُ أَهْلِ الْعِلْمِ يَظُنُّونَ أَنَّهُ دَخَلَ فِي الْعَامِّ أَوْ عِلَّتِهِ الْعَامَّةِ أَشْيَاءُ ، وَهِيَ غَيْرُ دَاخِلَةٍ فِي ذَلِكَ كَمَا أَدْخَلَ بَعْضُهُمْ ضَمَانَ الْبَسَاتِينِ حَوْلًا كَامِلًا أَوْ أَحْوَالًا لِمَنْ يَسْقِيهَا وَيَخْدُمُهَا حَتَّى تُثْمِرَ فَظَنُّوا أَنَّ هَذَا مِنْ بَابِ بَيْعِ الثِّمَارِ قَبْلَ بُدُوِّ صَلاحِهَا فَحَرَّمُوهُ ، وَإِنَّمَا هَذَا مِنْ بَابِ الإِجَارَةِ كَإِجَارَةِ الأَرْضِ فَلَمَّا نَهَى عَنْ بَيْعِ الْحَبِّ حَتَّى يَشْتَدَّ ، وَجَوَّزَ إِجَارَةَ الأَرْضِ لِمَنْ يَعْمَلُ عَلَيْهَا حَتَّى تَنْبُتَ.

وَكَذَلِكَ نَهَى عَنْ بَيْعِ الثِّمَارِ قَبْلَ بُدُوِّ صَلاحِهَا وَلَمْ يَنْهَ أَنْ تُضْمَنَ لِمَنْ يَخْدُمُهَا حَتَّى تُثْمِرَ ، وَيَحْصُلَ الثَّمَرُ بِخِدْمَتِهِ عَلَى مِلْكِهِ ، وَبَائِعُ الثَّمَرِ وَالزَّرْعِ عَلَيْهِ سَقْيُهُ إِلَى كَمَالِ صَلاحِهِ خِلافَ الْمُؤَجِّرِ ، فَإِنَّهُ لَيْسَ يَسْقِي مَا لِلْمُسْتَأْجِرِ مِنْ ثَمَرٍ وَزَرْعٍ بَلْ سَقْيُ ذَلِكَ عَلَى الضَّامِنِ الْمُسْتَأْجِرِ ، وَعُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ ضَمِنَ حَدِيقَةَ أُسَيْدَ ابْنِ الْحُضَيْرِ ثَلاثَ سِنِينَ ، وَتَسَلَّفَ كِرَاءَهَا فَوَفَّى بِهِ دَيْنًا كَانَ عَلَيْهِ . وَنَظَائِرُ هَذَا الْبَابِ كَثِيرَةٌ.

وَقَالَ :

فَصْلٌ : وَمِمَّا تَمَسُّ الْحَاجَةُ إِلَيْهِ مِنْ فُرُوعِ هَذِهِ الْقَاعِدَةِ ، وَمِنْ مَسَائِلِ بَيْعِ =

. . . .

= الثَّمَرِ قَبْلَ بُدُوِّ صَلاحِهِ مَا قَدْ عَمَّ بِهِ الْبَلْوَى فِي كَثِيرٍ مِنْ بِلادِ الإِسْلامِ أَوْ أَكْثَرِهَا ، لا سِيَّمَا دِمَشْقَ ، وَذَلِكَ أَنَّ الأَرْضَ تَكُونُ مُشْتَمِلَةً عَلَى غِرَاسٍ ، وَأَرْضٍ تَصْلُحُ لِلزَّرْعِ ، وَرُبَّمَا اشْتَمَلَتْ عَلَى مَسَاكِنَ فَيُرِيدُ صَاحِبُهَا أَنْ يُؤَاجِرَهَا لِمَنْ يَسْقِيهَا وَيَزْرَعُهَا أَوْ يَسْكُنُهَا مَعَ ذَلِكَ ، فَهَذَا إِذَا كَانَ فِيهَا أَرْضٌ وَغِرَاسٌ مِمَّا اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِيهِ عَلَى ثَلاثَةِ أَقْوَالٍ :

أَحَدُهَا : أَنَّ ذَلِكَ لا يَجُوزُ بِحَالٍ وَهُوَ قَوْلُ الْكُوفِيِّينَ وَالشَّافِعِيِّ وَهُوَ الْمَشْهُورُ مِنْ مَذْهَبِ أَحْمَدَ عِنْدَ أَكْثَرِ أَصْحَابِهِ . وَالْقَوْلُ الثَّانِي : يَجُوزُ إِذَا كَانَ الشَّجَرُ قَلِيلًا فَكَانَ الْبَيَاضُ الثُّلُثَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ ، وَكَذَلِكَ إِذَا اسْتَكْرَى دَارًا فِيهَا نَخَلاتٌ قَلِيلَةٌ ، أَوْ شَجَرَاتُ عِنَبٍ ، وَنَحْوُ ذَلِكَ ، وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ ، وَعَنْ أَحْمَدَ كَالْقَوْلَيْنِ فَإِنَّ الْكَرْمَانِيَّ قَالَ لأَحْمَدَ : الرَّجُلُ يَسْتَأْجِرُ الأَرْضَ وَفِيهَا نَخَلاتٌ ، قَالَ : أَخَافُ أَنْ يَكُونَ اسْتَأْجَرَ شَجَرًا لَمْ يُثْمِرْ . وَكَأَنَّهُ لَمْ يُعْجِبْهُ ، أَظُنُّهُ إِذَا أَرَادَ الشَّجَرَ ، فَلَمْ أَفْهَمْ عَنْهُ أَكْثَرَ مِنْ هَذَا ، وَقَدْ تَقَدَّمَ فِيهَا إِذَا بَاعَ رِبَوِيًّا بِجِنْسِهِ مَعَهُ مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ إِذَا كَانَ الْمَقْصُودُ الأَكْثَرَ هُوَ غَيْرُ الْجِنْسِ ، كَشَاةٍ ذَاتِ صُوفٍ أَوْ لَبَنٍ بِصُوفٍ أَوْ لَبَنٍ رِوَايَتَانِ ،

وَأَكْثَرُ أُصُولِهِ عَلَى الْجَوَازِ كَقَوْلِ مَالِكٍ ، فَإِنَّهُ يَقُولُ : إِذَا ابْتَاعَ عَبْدًا وَلَهُ مَالٌ وَكَانَ مَقْصُودُهُ الْعَبْدَ جَازَ ، وَإِنْ كَانَ الْمَالُ مَجْهُولًا أَوْ مِنْ جِنْسِ الثَّمَنِ ، وَلأَنَّهُ يَقُولُ : إِذَا ابْتَاعَ أَرْضًا أَوْ شَجَرًا فِيهَا ثَمَرٌ أَوْ زَرْعٌ لَمْ يُدْرِكْ يَجُوزُ إِذَا كَانَ مَقْصُودُهُ الأَرْضَ وَالشَّجَرَ ، وَهَذَا فِي الْبَيْعِ نَظِيرُ مَسْأَلَتِنَا فِي الإِجَارَةِ ، فَإِنَّ ابْتِيَاعَ الأَرْضِ ، وَاشْتِرَاءَ النَّخِيلِ وَدُخُولَ الثَّمَرَةِ الَّتِي لَمْ تُؤْمِنْ الْعَاهَةَ فِي الْبَيْعِ تَبَعًا لِلأَصْلِ بِمَنْزِلَةِ دُخُولِ تَمْرِ النَّخَلاتِ وَالْعِنَبِ فِي الإِجَارَةِ تَبَعًا . =

. . . .

= وَحُجَّةُ الْفَرِيقَيْنِ فِي الْمَنْعِ مَا ثَبَتَ ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ مِنْ نَهْيِهِ عَنْ بَيْعِ اللَّبَنِ وَبَيْعِ الثَّمَرِ حَتَّى يَبْدُوَ صَلاحُهُ ، كَمَا خَرَّجَا فِي الصَّحِيحَيْنِ عَنْ ابْنِ عُمَرَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ **﴿نَهَى عَنْ بَيْعِ الثَّمَرَةِ حَتَّى يَبْدُوَ صَلاحُهَا نَهَى الْبَائِعَ وَالْمُبْتَاعَ﴾** ، وَفِيهَا ، عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ ، قَالَ : **﴿نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ تُبَاعَ الثَّمَرَةُ حَتَّى تُشَقِّحَ ، قِيلَ : وَمَا تُشَقِّحُ ؟ قَالَ : تَحْمَرُّ أَوْ تَصْفَرُّ وَيُؤْكَلُ مِنْهَا﴾** وَفِي رِوَايَةٍ لِمُسْلِمٍ أَنَّ هَذَا التَّفْسِيرَ كَلامُ سَعِيدِ بْنِ مِينَاءَ الْمُحَدِّثِ عَنْ جَابِرٍ وَفِي الصَّحِيحَيْنِ عَنْ جَابِرٍ **﴿نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنْ الْمُحَاقَلَةِ وَالْمُزَابَنَةِ وَالْمُعَاوَضَةِ وَالْمُخَابَرَةِ﴾** ، وَفِي رِوَايَةٍ لَهُمَا **﴿وَعَنْ بَيْعِ السِّنِينَ﴾** بَدَلَ الْمُعَاوَضَةِ . وَفِيهَا أَيْضًا عَنْ زَيْدِ بْنِ أَبِي أُنَيْسَةَ ، عَنْ عَطَاءٍ ، عَنْ جَابِرٍ : **﴿أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ الْمُحَاقَلَةِ وَالْمُزَابَنَةِ وَالْمُخَابَرَةِ ، وَأَنْ يَشْتَرِيَ النَّخْلَ حَتَّى يُشَقِّحَ﴾** ، وَالإِشْقَاحُ أَنْ يَحْمَرَّ أَوْ يَصْفَرَّ أَوْ يُؤْكَلَ مِنْهُ شَيْءٌ ، وَالْمُحَاقَلَةُ أَنْ يَبِيعَ الْحَقْلَ بِكَيْلٍ مِنْ الطَّعَامِ مَعْلُومٍ . وَالْمُزَابَنَةُ أَنْ يُبَاعَ لِلنَّخْلِ بِأَوْسَاقٍ مِنْ الثَّمَرِ ، وَالْمُخَابَرَةُ الثُّلُثُ أَوْ الرُّبُعُ وَأَشْبَاهُ ذَلِكَ . قَالَ زَيْدٌ : قُلْت : لِعَطَاءٍ أَسَمِعْت جَابِرًا يَذْكُرُهَا عَنْ النَّبِيِّ ﷺ ؟ قَالَ : نَعَمْ . وَفِيهَا عَنْ أَبِي الْبَخْتَرِيِّ سَأَلْت ابْنَ عَبَّاسٍ عَنْ بَيْعِ النَّخْلِ ، فَقَالَ : **﴿نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ النَّخْلِ حَتَّى يُؤْكَلَ مِنْهُ أَوْ يُؤْكَلَ مِنْهُ ، وَحَتَّى يُوزَنَ﴾** ، فَقُلْت : مَا يُوزَنُ ، فَقَالَ رَجُلٌ عِنْدَهُ : حَتَّى تُحْرَزَ . وَفِي صَحِيحِ مُسْلِمٍ ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : **﴿لا تَتَبَايَعُوا الثِّمَارَ حَتَّى يَبْدُوَ صَلاحُهَا وَلا تَتَبَايَعُوا التَّمْرَ بِالتَّمْرِ﴾**

وَقَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ بَيْعَ تَمْرِ النَّخْلِ سِنِينَ لا يَجُوزُ ، قَالُوا : فَإِذَا أَكْرَاهُ الأَرْضَ وَالشَّجَرَ فَقَدْ بَاعَهُ التَّمْرَ قَبْلَ أَنْ يُخْلَقَ وَبَاعَهُ سَنَةً =

. . . .

= أَوْ سَنَتَيْنِ ، وَهُوَ الَّذِي نَهَى عَنْهُ ، ثُمَّ مَنْ مَنَعَ مِنْهُ مُطْلَقًا طَرَدَ الْعُمُومَ وَالْقِيَاسَ ، وَمَنْ جَوَّزَهُ إِذَا كَانَ قَلِيلًا ، قَالَ : الْغَرَرُ الْيَسِيرُ يُحْتَمَلُ فِي الْعُقُودِ ، كَمَا لَوْ ابْتَاعَ النَّخْلَ وَعَلَيْهَا ثَمَرٌ لَمْ يُؤَبَّرْ أَوْ أُبِّرَ وَلَمْ يَبْدُ صَلاحُهُ فَإِنَّهُ يَجُوزُ وَإِنْ لَمْ يَجُزْ إِفْرَادُهُ بِالْعَقْدِ ، وَهَذَا مُتَوَجِّهٌ جِدًّا عَلَى أَصْلِ الشَّافِعِيِّ وَأَحْمَدَ وَغَيْرِهِمَا مِنْ فُقَهَاءِ الْحَدِيثِ ، وَلا يَتَوَجَّهُ عَلَى أَصْلِ أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لأَنَّهُ لا يَجُوزُ ابْتِيَاعُ الثَّمَرِ بِشَرْطِ الْبَقَاءِ ، وَيَجُوزُ ابْتِيَاعُهُ قَبْلَ بُدُوِّ صَلاحِهِ ، وَمُوجِبُ الْعَقْدِ الْقَطْعُ فِي الْحَالِ ، فَإِذَا ابْتَاعَهُ مَعَ الأَصْلِ ، فَإِنَّمَا اسْتَحَقَّ إِبْقَاءَهُ ؛ لأَنَّ الأَصْلَ مِلْكُهُ وَسَنَتَكَلَّمُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ عَلَى هَذَا الأَصْلِ ،

وَذَكَرَ أَبُو عُبَيْدٍ أَنَّ الْمَنْعَ مِنْ إِجَارَةِ الأَرْضِ الَّتِي فِيهَا شَجَرٌ إِجْمَاعٌ .

الْقَوْلُ الثَّالِثُ : إِنَّهُ لا يَجُوزُ اسْتِئْجَارُ الأَرْضِ الَّتِي فِيهَا شَجَرٌ ، وَدُخُولُ الشَّجَرِ فِي الإِجَارَةِ مُطْلَقٌ ، وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ عَقِيلٍ ، وَإِلَيْهِ مَالَ حَرْبٌ الْكَرْمَانِيُّ . وَهُوَ كَالإِجْمَاعِ مِنْ السَّلَفِ ، وَإِنْ كَانَ الْمَشْهُورُ عَنْ الأَئِمَّةِ الْمَتْبُوعِينَ خِلافَهُ ، فَقَدْ رَوَى سَعِيدُ بْنُ مَنْصُورٍ ، وَرَوَاهُ عَنْهُ حَرْبٌ الْكَرْمَانِيُّ فِي مَسَائِلِهِ . حَدَّثَنَا عَبَّادُ بْنُ عَبَّادٍ ، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ ، عَنْ أَبِيهِ ، أَنَّ أُسَيْدَ بْنَ حُضَيْرٍ تُوُفِّيَ وَعَلَيْهِ سِتَّةُ آلافِ دِرْهَمٍ دَيْنٌ ، فَدَعَا عُمَرُ غُرَمَاءَهُ ، فَقَبِلَهُمْ أَرْضَهُ سِنِينَ ، وَفِيهَا النَّخْلُ وَالشَّجَرُ ، وَأَيْضًا فَإِنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ ضَرَبَ الْخَرَاجَ عَلَى أَرْضِ السَّوَادِ وَغَيْرِهَا ، فَأَقَرَّ الأَرْضَ الَّتِي فِيهَا النَّخْلُ وَالْعِنَبُ فِي أَيْدِي أَهْلِ الأَرْضِ ، وَجَعَلَ عَلَى كُلِّ جَرِيبٍ مِنْ أَجْرِبَةِ الأَرْضِ السَّوْدَاءِ وَالْبَيْضَاءِ خَرَاجًا مُقَدَّرًا ، وَالْمَشْهُورُ أَنَّهُ جَعَلَ عَلَى جَرِيبِ الْعِنَبِ عَشَرَةَ دَرَاهِمَ ، وَعَلَى جَرِيبِ النَّخْلِ ثَمَانِيَةَ دَرَاهِمَ ، وَعَلَى جَرِيبِ الرَّطْبَةِ سِتَّةَ دَرَاهِمَ ، وَعَلَى جَرِيبِ الزَّرْعِ دِرْهَمًا =

. . . .

= وَقَفِيزًا مِنْ طَعَامِهِ ، وَالْمَشْهُورُ عِنْدَ مَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ وَأَحْمَدَ أَنَّ هَذِهِ الْمُخَارَجَةَ تَجْرِي الْمُؤَاجَرَةُ ، وَإِنَّمَا لَمْ يُوفِهِ لِعُمُومِ الْمَصْلَحَةِ ، وَأَنَّ الْخَرَاجَ أُجْرَةُ الأَرْضِ ، فَهَذَا بِعَيْنِهِ إِجَارَةُ الأَرْضِ السَّوْدَاءِ الَّتِي فِيهَا شَجَرٌ ، وَهُوَ مِمَّا أَجْمَعَ عَلَيْهِ عُمَرُ وَالْمُسْلِمُونَ فِي زَمَانِهِ وَبَعْدَهُ.

وَلِهَذَا تَعَجَّبَ أَبُو عُبَيْدٍ فِي " كِتَابِ الأَمْوَالِ " مِنْ هَذَا ، فَرَأَى أَنَّ هَذِهِ الْمُعَامَلَةَ تُخَالِفُ مَا عَلِمَهُ مِنْ مَذَاهِبِ الْفُقَهَاءِ ، وَحُجَّةُ ابْنِ عَقِيلٍ أَنَّ إِجَارَةَ الأَرْضِ جَائِزَةٌ ، وَالْحَاجَةُ إِلَيْهَا دَاعِيَةٌ ، وَلا يُمْكِنُ إِجَارَتُهَا إِذَا كَانَ فِيهَا شَجَرٌ ، إِلَّا بِإِجَارَةِ الشَّجَرِ ، وَمَا لا يَتِمُّ الْجَائِزُ إِلَّا بِهِ فَهُوَ جَائِزٌ ؛ لأَنَّ الْمُسْتَأْجِرَ لا يَتَبَرَّعُ بِسَقْيِ الشَّجَرِ ، وَقَدْ لا يُسَاقِي عَلَيْهَا ، وَهَذَا كَمَا أَنَّ مَالِكًا وَالشَّافِعِيَّ كَانَ الْقِيَاسُ عِنْدَهُمَا أَنَّهُ لا تَجُوزُ الْمُزَارَعَةُ ، فَإِذَا سَاقَى الْعَامِلُ عَلَى شَجَرٍ فِيهَا بَيَاضٌ جَوَّزَا الْمُزَارَعَةَ فِي ذَلِكَ الْبَيَاضِ تَبَعًا لِلْمُسَاقَاةِ فَيُجَوِّزُهُ مَالِكٌ إِذَا كَانَ دُونَ الثُّلُثِ ، كَمَا قَالَ فِي بَيْعِ الشَّجَرِ لِلأَرْضِ ، وَكَذَلِكَ الشَّافِعِيُّ يُجَوِّزُهُ إِذَا كَانَ الْبَيَاضُ قَلِيلًا لا يُمْكِنُ سَقْيُ النَّخْلِ إِلَّا بِهِ ، وَإِنْ كَانَ كَثِيرًا وَالنَّخْلُ قَلِيلًا وَفِيهِ لِأَصْحَابِهِ وَجْهَانِ ، هَذَا إِذَا جَمَعَ بَيْنَهُمَا فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ ، وَسَوَّى بَيْنَهُمَا فِي الْجُزْءِ الْمَشْرُوطِ كَالثُّلُثِ ، أَوْ الرُّبْعِ ، فَإِمَّا إِنْ فَاضَلَ بَيْنَ الْجُزْأَيْنِ فَفِيهِ وَجْهَانِ لِأَصْحَابِهِ وَكَذَلِكَ إِنْ فَرَّقَ بَيْنَهُمَا فِي عَقْدَيْنِ وَقَدَّمَ الْمُسَاقَاتِ فَفِيهِ وَجْهَانِ ، فَأَمَّا إِنْ قَدَّمَ الْمُزَارَعَةَ لَمْ تَصِحَّ الْمُزَارَعَةُ وَجْهًا وَاحِدًا ، فَقَدْ جَوَّزَا الْمُزَارَعَةَ الَّتِي لا تَجُوزُ عِنْدَهُمَا تَبَعًا لِلْمُسَاقَاةِ ، فَكَذَلِكَ يَجُوزُ إِجَارَةُ الشَّجَرِ تَبَعًا لِإِجَارَةِ الأَرْضِ ، وَقَوْلُ ابْنِ عَقِيلٍ هُوَ قِيَاسُ أَحَدِ وَجْهَيْ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ بِلا شَكٍّ .

وَلأَنَّ الْمَانِعِينَ مِنْ هَذَا هُمْ بَيْنَ مُحْتَالٍ عَلَى جَوَازِهِ أَوْ مُرْتَكِبٍ لِمَا يُظَنُّ أَنَّهُ =

. . . .

= حَرَامٌ ، أَوْ ضَارٌّ مُتَضَرِّرٌ ، فَإِنَّ الْكُوفِيِّينَ احْتَالُوا عَلَى الْجَوَازِ تَارَةً بِأَنْ يُؤَجِّرَ الأَرْضَ فَقَطْ ، وَيُبِيحَهُ ثَمَرَ الشَّجَرِ ، كَمَا يَقُولُونَ فِي بَيْعِ التَّمْرِ قَبْلَ بُدُوِّ صَلاحِهَا ، يَبِيعُهُ إِيَّاهُ مُطْلَقًا ، أَوْ بِشَرْطِ الْقَطْعِ وَيُبِيحُهُ إِبْقَاءَهَا ، وَهَذِهِ الْحِيلَةُ مَنْقُولَةٌ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ وَالثَّوْرِيِّ وَغَيْرِهِمَا ، وَتَارَةً بِأَنْ يُكْرِيَهُ الأَرْضَ بِجَمِيعِ الْأُجْرَةِ ، وَيُسَاقِيَهُ عَلَى الشَّجَرِ بِالْمُحَابَاةِ مِثْلُ أَنْ يُسَاقِيَهُ عَلَى جُزْءٍ مِنْ أَلْفِ جُزْءٍ مِنْ الثَّمَرَةِ لِلْمَالِكِ ، وَهَذِهِ الْحِيلَةُ إِنَّمَا يُجَوِّزُهَا مَنْ يُجَوِّزُ الْمُسَاقَاةَ ، كَأَبِي يُوسُفَ ، وَمُحَمَّدٍ ، وَالشَّافِعِيِّ فِي الْقَدِيمِ . فَأَمَّا أَبُو حَنِيفَةَ فَلا يُجَوِّزُهَا بِحَالٍ ، وَكَذَلِكَ الشَّافِعِيُّ إِنَّمَا يُجَوِّزُهَا فِي الْجَدِيدِ فِي النَّخْلِ وَالْعِنَبِ ، فَقَدْ اُضْطُرُّوا إِلَى ذَلِكَ فِي هَذِهِ الْمُعَامَلَةِ إِلَى أَنْ يُسَمِّيَ الْأُجْرَةَ فِي مُقَابَلَةِ مَنْفَعَةِ الأَرْضِ ، وَيَتَبَرَّعُ لَهُ إِمَّا بِإِعْرَاءِ الشَّجَرِ وَإِمَّا بِالْمُحَابَاةِ فِي مُسَاقَاتِهَا ، وَلِفَرْطِ الْحَاجَةِ إِلَى هَذِهِ الْمُعَامَلَةِ ذَكَرَ بَعْضُ مَنْ صَنَّفَ فِي إِبْطَالِ الْحِيَلِ مِنْ أَصْحَابِ أَحْمَدَ هَذِهِ الْحِيلَةَ فِيمَا يَجُوزُ مِنْ الْحِيَلِ - أَعْنِي حِيلَةَ الْمُحَابَاةِ فِي الْمُسَاقَاةِ - وَالْمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ وَأَكْثَرِ أَصْحَابِهِ إِبْطَالُ هَذِهِ الْحِيلَةِ بِعَيْنِهَا كَمَذْهَبِ مَالِكٍ وَغَيْرِهِ ، وَالْمَنْعُ مِنْ هَذِهِ الْحِيَلِ هُوَ صَحِيحٌ قَطْعًا ، لِمَا رَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : **﴿لا يَحِلُّ سَلَفٌ وَبَيْعٌ وَلا شَرْطَانِ فِي بَيْعٍ ، وَلا رِبْحُ مَا لَمْ يُضْمَنْ ، وَلا بَيْعُ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ﴾** " رَوَاهُ الأَئِمَّةُ الْخَمْسَةُ : أَحْمَدُ ، وَأَبُو دَاوُد ، وَالنَّسَائِيُّ ، وَالتِّرْمِذِيُّ ، وَابْنُ مَاجَهْ ، وَقَالَ التِّرْمِذِيُّ : حَسَنٌ صَحِيحٌ . فَنَهَى ﷺ عَنْ أَنْ يُجْمَعَ بَيْنَ سَلَفٍ وَبَيْعٍ ، فَإِذَا جُمِعَ بَيْنَ سَلَفٍ وَإِجَارَةٍ فَهُوَ جَمْعٌ بَيْنَ سَلَفٍ وَبَيْعٍ أَوْ مِثْلِهِ ؛ وَكُلُّ تَبَرُّعٍ يَجْمَعُهُ إِلَى الْبَيْعِ وَالإِجَارَةِ مِثْلُ الْهِبَةِ وَالْعَارِيَّةِ وَالْعَرِيَّةِ وَالْمُحَابَاةِ فِي الْمُسَاقَاةِ وَالْمُزَارَعَةِ وَغَيْرِ ذَلِكَ ، هُوَ مِثْلُ =

. . . .

= الْقَرْضِ ، فَجِمَاعُ مَعْنَى الْحَدِيثِ أَنْ لا يُجْمَعَ بَيْنَ مُعَاوَضَةٍ وَتَبَرُّعٍ ؛ لأَنَّ ذَلِكَ التَّبَرُّعَ إِنَّمَا كَانَ لأَجْلِ الْمُعَاوَضَةِ لا تَبَرُّعًا مُطْلَقًا ؛ فَيَصِيرُ جُزْءًا مِنْ الْعِوَضِ فَإِذَا اتَّفَقَا عَلَى أَنَّهُ لَيْسَ بِعِوَضٍ جَمَعَا بَيْنَ أَمْرَيْنِ مُتَبَايِنَيْنِ ؛ فَإِنَّ مَنْ أَقْرَضَ رَجُلًا أَلْفَ دِرْهَمٍ وَبَاعَهُ سِلْعَةً تُسَاوِي خَمْسَمِائَةٍ بِأَلْفٍ لَمْ يَرْضَ بِالإِقْرَاضِ إِلَّا بِالثَّمَنِ الزَّائِدِ لِلسِّلْعَةِ ؛ وَالْمُشْتَرِي لَمْ يَرْضَ بِبَذْلِ ذَلِكَ الثَّمَنِ الزَّائِدِ إِلَّا لأَجْلِ الأَلْفِ الَّتِي اقْتَرَضَهَا ؛ فَلا هَذَا بَيْعًا بِأَلْفٍ وَلا هَذَا قَرْضًا مَحْضًا . بَلْ الْحَقِيقَةُ أَنَّهُ أَعْطَاهُ الأَلْفَ وَالسِّلْعَةَ بِأَلْفَيْنِ ،

فَهِيَ مَسْأَلَةُ مُدِّ عَجْوَةٍ ، فَإِذَا كَانَ الْمَقْصُودُ أَخْذُ أَلْفٍ بِأَكْثَرَ مِنْ أَلْفٍ حَرُمَ بِلا تَرَدُّدٍ ، وَإِلَّا خَرَجَ عَلَى الْخِلافِ الْمَعْرُوفِ ، وَهَكَذَا مَنْ اكْتَرَى الأَرْضَ الَّتِي تُسَاوِي مِائَةً بِأَلْفٍ وَأَعْرَاهُ الشَّجَرَ أَوْ رَضِيَ مِنْ ثَمَرِهَا بِجُزْءٍ مِنْ أَلْفِ جُزْءٍ . فَمَعْلُومٌ بِالاضْطِرَارِ أَنَّهُ إِنَّمَا تَبَرَّعَ بِالثَّمَرَةِ لأَجْلِ الأَلْفِ . فَالثَّمَرَةُ هِيَ جِلُّ الْمَقْصُودِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ أَوْ بَعْضُهُ فَلَيْسَتْ الْحِيلَةُ إِلَّا ضَرْبًا مِنْ اللَّعِبِ وَالإِفْسَادِ ، فَالْمَقْصُودُ الْمَعْقُودُ عَلَيْهِ ظَاهِرٌ.

وَالَّذِينَ لا يَحْتَالُونَ أَوْ يَحْتَالُونَ وَقَدْ ظَهَرَ لَهُمْ فَسَادُ هَذِهِ الْحِيلَةِ ، هُمْ بَيْنَ أَمْرَيْنِ ، إِمَّا أَنْ يَفْعَلُوا ذَلِكَ لِلْحَاجَةِ ، وَيَعْتَقِدُونَ أَنَّهُمْ فَاعِلُونَ لِلْمُحَرَّمِ كَمَا رَأَيْنَا عَلَيْهِ أَكْثَرَ النَّاسِ ، وَإِمَّا أَنْ يَتْرُكُوا ذَلِكَ وَيَتْرُكُوا تَنَاوُلَ الثِّمَارِ الدَّاخِلَةِ فِي هَذِهِ الْمَعَامِلِ ، فَيَدْخُلُ عَلَيْهِمْ مِنْ الضَّرَرِ وَالاضْطِرَارِ مَا لا يَعْلَمُهُ إِلَّا اللَّهُ ، وَإِنْ أَمْكَنَ أَنْ يَلْتَزِمَ ذَلِكَ وَاحِدٌ أَوْ اثْنَانِ فَمَا يُمْكِنُ الْمُسْلِمِينَ الْتِزَامُ ذَلِكَ إِلَّا بِفَسَادِ الأَمْوَالِ الَّتِي لا تَأْتِي بِهِ شَرِيعَةٌ قَطُّ ، فَضْلًا عَنْ شَرِيعَةٍ قَالَ اللَّهُ فِيهَا : ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ . . .﴾ [الحج : ٧٨] ، وَقَالَ تَعَالَى : ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ . . .﴾ [البقرة : ٢٥٣-٢٥٤] ، =

. . . .

= وَقَالَ تَعَالَى : ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ أَن يُخَفِّفَ عَنكُمْ . . .﴾ [النساء : ٢٨] . وَفِي الصَّحِيحَيْنِ : « إِنَّمَا بُعِثْتُمْ مُيَسِّرِينَ يَسِّرُوا وَلا تُعَسِّرُوا . لِيَعْلَمَ الْيَهُودُ أَنَّ فِي دِينِنَا سَعَةً » . فَكُلُّ مَا لا يَتِمُّ الْمَعَاشُ إِلَّا بِهِ فَتَحْرِيمُهُ حَرَجٌ وَهُوَ مُنْتَفٍ شَرْعًا .

وَالْغَرَضُ مِنْ هَذَا أَنَّ تَحْرِيمَ مِثْلِ هَذَا مِمَّا لا يُمْكِنُ الأُمَّةَ الْتِزَامُهُ قَطُّ ، لِمَا فِيهِ مِنَ الْفَسَادِ الَّذِي لا يُطَاقُ ، فَعُلِمَ أَنَّهُ لَيْسَ بِحَرَامٍ بَلْ هُوَ أَشَدُّ مِنَ الأَغْلالِ وَالآصَارِ الَّتِي كَانَتْ عَلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ وَوَضَعَهَا اللَّهُ عَنَّا عَلَى لِسَانِ مُحَمَّدٍ ﷺ وَمَنْ اسْتَقْرَأَ الشَّرِيعَةَ فِي مَوَارِدِهَا وَمَصَادِرِهَا وَجَدَهَا مَبْنِيَّةً عَلَى قَوْلِهِ : ﴿فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ . . .﴾ [البقرة : ١٧٣] ﴿فَمَنِ ٱضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِّإِثْمٍ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [المائدة : ٣] . فَكُلَّمَا احْتَاجَ النَّاسُ إِلَيْهِمْ فِي مَعَاشِهِمْ ، وَلَمْ يَكُنْ سَبَبُهُ مَعْصِيَةً هِيَ تَرْكُ وَاجِبٍ ، أَوْ فِعْلُ مُحَرَّمٍ لَمْ يَحْرُمْ عَلَيْهِمْ ؛ لأَنَّهُمْ فِي مَعْنَى الْمُضْطَرِّ الَّذِي لَيْسَ بِبَاغٍ وَلا عَادٍ ، وَإِنْ كَانَ سَبَبُهُ مَعْصِيَةً كَالْمُسَافِرِ سَفَرَ مُفْضِيَةٍ اُضْطُرَّ فِيهِ إِلَى الْمَيْتَةِ ، وَالْمُنْفِقِ لِلْمَالِ فِي الْمَعَاصِي حَتَّى لَزِمَتْهُ الدُّيُونُ ، فَإِنَّهُ يُؤْمَرُ بِالتَّوْبَةِ وَيُبَاحُ لَهُ مَا يُزِيلُ ضَرُورَتَهُ فَيُبَاحُ لَهُ الْمَيْتَةُ وَيُقْضَى عَنْهُ دَيْنُهُ مِنَ الزَّكَاةِ ، وَإِنْ لَمْ يَتُبْ فَهُوَ ظَالِمٌ لِنَفْسِهِ مُحْتَالٌ ، كَحَالِ الَّذِينَ قَالَ اللَّهُ فِيهِمْ : ﴿إِذْ تَأْتِيهِمْ حِيتَانُهُمْ يَوْمَ سَبْتِهِمْ شُرَّعًا وَيَوْمَ لَا يَسْبِتُونَ لَا تَأْتِيهِمْ كَذَٰلِكَ نَبْلُوهُم بِمَا كَانُوا۟ يَفْسُقُونَ﴾ [الأعراف : ١٦٣] . وَقَوْلُهُ : ﴿فَبِظُلْمٍ مِّنَ ٱلَّذِينَ هَادُوا۟ حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ طَيِّبَٰتٍ أُحِلَّتْ لَهُمْ وَبِصَدِّهِمْ . . .﴾ [النساء : ١٦٠] الآيَةَ . وَهَذِهِ قَاعِدَةٌ عَظِيمَةٌ ، رُبَّمَا نُنَبِّهُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ عَلَيْهَا ، وَهَذَا الْقَوْلُ الْمَأْثُورُ عَنِ السَّلَفِ الَّذِي اخْتَارَهُ ابْنُ عَقِيلٍ ، هُوَ قِيَاسُ أُصُولِ أَحْمَدَ وَبَعْضِ أُصُولِ الشَّافِعِيِّ وَهُوَ الصَّحِيحُ إِنْ =

. . . .

= شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى لِوُجُوهٍ مُتَعَدِّدَةٍ ، بَعْدَ الأَدِلَّةِ الدَّالَّةِ عَلَى نَفْيِ التَّحْرِيمِ شَرْعًا وَعَقْلًا ، فَإِنَّ دَلالَةَ هَذِهِ إِنَّمَا تَتِمُّ بَعْدَ الْجَوَابِ عَمَّا اسْتَدَلَّ بِهِ لِلْقَوْلِ الأَوَّلِ : الْوَجْهُ الأَوَّلُ : مَا ذَكَرْنَاهُ مِنْ فِعْلِ عُمَرُ فِي قِصَّةِ أُسَيْدَ بْنِ الْحُضَيْرِ ، فَإِنَّهُ مَلَكَ الأَرْضَ وَالشَّجَرَ الَّتِي فِيهَا بِالْمَالِ الَّذِي كَانَ لِلْغُرَمَاءِ ، وَهَذَا عَيْنُ مَسْأَلَتِنَا ، وَلا يُحْمَلُ ذَلِكَ عَلَى أَنَّ النَّخْلَ وَالشَّجَرَ كَانَ قَلِيلًا ، فَإِنَّهُ مِنَ الْمَعْلُومِ أَنَّ حِيطَانَ أَهْلِ الْمَدِينَةِ الْغَالِبِ عَلَيْهَا الشَّجَرُ ، وَأُسَيْدُ بْنُ الْحُضَيْرِ كَانَ مِنْ سَادَاتِ الأَنْصَارِ وَمَيَاسِيرِهِمْ ، فَيَبْعُدُ أَنْ يَكُونَ غَالِبًا عَلَى حَائِطِهِ الأَرْضُ الْبَيْضَاءُ ، ثُمَّ هَذِهِ الْقَضِيَّةُ لا بُدَّ أَنْ تَشْتَهِرَ ، وَلَمْ يَبْلُغْنَا أَنَّ أَحَدًا أَنْكَرَهَا فَيَكُونُ إِجْمَاعًا ، وَكَذَلِكَ مَا ضَرَبَهُ مِنَ الْخَرَاجِ فَإِنَّ تَسْمِيَتَهُ خَرَاجًا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ عِوَضٌ عَمَّا يَنْتَفِعُونَ بِهِ مِنْ مَنْفَعَةِ الأَرْضِ وَالشَّجَرِ ، كَمَا يُسَمِّي النَّاسُ الْيَوْمَ كِرَاءَ الأَرْضِ لِمَنْ يَغْرِسُهَا خَرَاجًا إِذَا كَانَ عَلَى كُلِّ شَجَرَةٍ شَيْءٌ مَعْلُومٌ ، وَمِنْهُ قوله تعالى : ﴿أَمْ تَسْأَلُهُمْ خَرْجًا فَخَرَاجُ رَبِّكَ خَيْرٌ . . .﴾ [المؤمنون : ٧٢] ، وَمِنْهُ : خَرَاجُ الْعَبْدِ ، فَإِنَّهُ عِبَارَةٌ عَنْ ضَرِيبَةٍ يُخْرِجُهَا مِنْ مَالِهِ ، فَمَنْ اعْتَقَدَ أَنَّهُ أَجْرُهُ وَجَبَ عَلَيْهِ أَنْ يَعْتَقِدَ جَوَازَ مِثْلِ هَذِهِ ؛ لأَنَّهُ ثَابِتٌ بِإِجْمَاعِ الصَّحَابَةِ ، وَمَنْ اعْتَقَدَ أَنَّهُ ثَمَنٌ أَوْ عِوَضٌ مُسْتَقِلٌّ بِنَفْسِهِ ، فَمَعْلُومٌ أَنَّهُ لا يُثْبِتُهُ غَيْرُهُ ، وَإِنَّمَا جَوَّزَتْهُ الصَّحَابَةُ - وَلا نَظِيرَ لَهُ - لأَجْلِ الْحَاجَةِ الدَّاعِيَةِ إِلَيْهِ ، وَالْحَاجَةُ إِلَى ذَلِكَ مَوْجُودَةٌ فِي كُلِّ أَرْضٍ فِيهَا شَجَرٌ ، كَالأَرْضِ الْمُفْتَتَحَةِ فَإِنَّهُ إِنْ قِيلَ : تُمْكِنُ الْمُسَاقَاةُ أَوْ الْمُزَارَعَةُ قِيلَ : وَقَدْ كَانَ يُمْكِنُ عُمَرَ الْمُسَاقَاةُ وَالْمُزَارَعَةُ ، كَمَا فَعَلَ فِي أَبْنَاءِ الدَّوْلَةِ الْعَبَّاسِيَّةِ.

أَمَّا فِي خِلافَةِ الْمَنْصُورِ وَأَمَّا بَعْدَهُ فَإِنَّهُمْ نَقَلُوا أَرْضَ السَّوَادِ مِنَ الْخَرَاجِ إِلَى الْمُقَاسَمَةِ الَّتِي هِيَ الْمُسَاقَاةُ وَالْمُزَارَعَةُ . وَإِنْ قِيلَ : إِنَّهُ يُمْكِنُ جَعْلُ الْكِرَاءِ =

. . . .

= بِإِزَاءِ الأَرْضِ ، وَالتَّبَرُّعِ بِمَنْفَعَةِ الشَّجَرِ أَوْ الْمُحَابَاةِ فِيهَا . قِيلَ : وَقَدْ كَانَ يُمْكِنُ عُمَرَ ذَلِكَ فَالْقَدْرُ الْمُشْتَرَكُ بَيْنَهُمَا ظَاهِرٌ ، وَأَيْضًا فَإِنَّا نَعْلَمُ قَطْعًا أَنَّ الْمُسْلِمِينَ مَا زَالَ لَهُمْ أَرْضُونَ فِيهَا شَجَرٌ تُكْرَى ، هَذَا غَالِبٌ عَلَى أَمْوَالِ أَهْلِ الأَمْصَارِ ، وَنَعْلَمُ أَنَّ الْمُسْلِمِينَ لَمْ يَكُونُوا كُلُّهُمْ يَعْمُرُونَ أَرْضَهُمْ بِأَنْفُسِهِمْ وَلا غَالِبِهِمْ ، وَنَعْلَمُ أَنَّ الْمُسَاقَاةَ وَالْمُزَارَعَةَ قَدْ لا تَتَيَسَّرُ كُلَّ وَقْتٍ ؛ لأَنَّهَا تَفْتَقِرُ إِلَى عَامِلٍ أَمِينٍ ، وَمَا كُلُّ أَحَدٍ يَرْضَى بِالْمُسَاقَاةِ ، وَلا كُلُّ مَنْ أَخَذَ الأَرْضَ يَرْضَى بِالْمُشَارَكَةِ ، فَلا بُدَّ أَنْ يَكُونُوا قَدْ كَانُوا يُكْرُونَ الأَرْضَ السَّوْدَاءَ ذَاتَ الشَّجَرِ . وَمَعْلُومٌ أَنَّ الاحْتِيَالَ بِالتَّبَرُّعِ أَمْرٌ نَادِرٌ لَمْ يَكُنْ السَّلَفُ مِنْ الصَّحَابَةِ وَالتَّابِعِينَ يَفْعَلُونَهُ ، فَلَمْ يَبْقَ إِلَّا أَنَّهُمْ كَانُوا يَفْعَلُونَ ، كَمَا فَعَلَ عُمَرُ ﷺ بِمَالِ أُسَيْدَ بْنِ الْحُضَيْرِ ، وَكَمَا يَفْعَلُهُ غَالِبُ الْمُسْلِمِينَ مِنْ تِلْكَ الأَزْمِنَةِ وَإِلَى الْيَوْمِ ، فَإِذَا لَمْ يُنْقَلْ عَنْ السَّلَفِ أَنَّهُمْ حَرَّمُوا هَذِهِ الإِجَارَةَ وَلا أَنَّهُمْ أُمِرُوا بِحِيلَةِ التَّبَرُّعِ مَعَ قِيَامِ الْمُقْتَضِي لِفِعْلِ هَذِهِ الْمُعَامَلَةِ عُلِمَ قَطْعًا أَنَّ الْمُسْلِمِينَ كَانُوا يَفْعَلُونَهَا مِنْ غَيْرِ نَكِيرٍ مِنْ الصَّحَابَةِ وَالتَّابِعِينَ ، فَيَكُونُ فِعْلُهَا كَانَ إِجْمَاعًا مِنْهُمْ ، وَلَعَلَّ الَّذِينَ اخْتَلَفُوا فِي كَرْيِ الأَرْضِ الْبَيْضَاءِ وَالْمُزَارَعَةِ عَلَيْهَا ، لَمْ يَخْتَلِفُوا فِي كَرْيِ الأَرْضِ السَّوْدَاءِ ، وَلا فِي الْمُسَاقَاةِ ؛ لأَنَّ مَنْفَعَةَ الأَرْضِ لَيْسَتْ بِطَائِلٍ بِالنِّسْبَةِ إِلَى مَنْفَعَةِ الشَّجَرِ . فَإِنْ قِيلَ : فَقَدْ قَالَ حَرْبٌ الْكَرْمَانِيُّ سُئِلَ أَحْمَدُ عَنْ تَفْسِيرِ حَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ : « **الْقَبَالاتُ رِبًا** » ، قَالَ : هُوَ أَنْ يَتَقَبَّلَ الْقَرْيَةَ فِيهَا النَّخْلُ وَالْعُلُوجُ ، قِيلَ لَهُ : فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا نَخْلٌ ، وَهِيَ أَرْضٌ بَيْضَاءُ ، قَالَ : لا بَأْسَ إِنَّمَا هُوَ الآنَ مُسْتَأْجِرًا . قِيلَ : فَإِنَّ فِيهَا عُلُوجًا قَالَ فَهَذَا هُوَ الْقُبَالَةُ مَكْرُوهَةٌ ، قَالَ حَرْبٌ : حَدَّثَنَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مُعَاذٍ ، حَدَّثَنَا أَبِي ، حَدَّثَنَا سَعِيدٌ ، عَنْ =

. . . .

= جَبَلَةَ ، سَمِعَ ابْنَ عُمَرَ ، يَقُولُ : ﴿ **الْقَبَالاتُ رِبًا** ﴾ ، قِيلَ : الرِّبَا فِيمَا يَجُوزُ تَأْجِيلُهُ ، إِنَّمَا يَكُونُ فِي الْجِنْسِ الْوَاحِدِ لأَجْلِ الْفَضْلِ . فَإِنْ قِيلَ : فِي الْأُجْرَةِ وَالثَّمَرِ أَوْ نَحْوِهِمَا ، إِنَّهُ رِبًا مَعَ جَوَازِ تَأْجِيلِهِ فَلأَنَّهُ مُعَاوَضَةٌ بِجِنْسِهِ مُتَفَاضِلًا ؛ لأَنَّ الرِّبَا إِمَّا رِبَا النَّسَاءِ ، وَذَلِكَ لا يَكُونُ فِيمَا يَجُوزُ تَأْجِيلُهُ ، وَإِمَّا رِبَا الْفَضْلِ وَذَلِكَ لا يَكُونُ إِلَّا فِي الْجِنْسِ الْوَاحِدِ ، فَإِذَا انْتَفَى رِبَا النَّسَاءِ الَّذِي هُوَ التَّأْجِيرُ ، لَمْ يَبْقَ إِلَّا رِبَا الْفَضْلِ الَّذِي هُوَ الزِّيَادَةُ فِي الْجِنْسِ الْوَاحِدِ ، وَهَذَا يَكُونُ إِذَا كَانَ التَّقَبُّلُ بِجِنْسِ مَعْدِنِ الأَرْضِ ، مِثْلُ : أَنْ يَتَقَبَّلَ الأَرْضَ الَّتِي فِيهَا نَخْلٌ بِثَمَرٍ ، فَيَكُونُ مِثْلَ الْمُزَابَنَةِ ، فَهُوَ مِثْلُ اكْتِرَاءِ الأَرْضِ بِجِنْسِ الْخَارِجِ مِنْهَا ، إِذَا كَانَ مَضْمُونًا فِي الذِّمَّةِ ، مِثْلُ أَنْ يَكْتَرِيَهَا لِيَزْرَعَ فِيهَا حِنْطَةً بِحِنْطَةٍ مَعْلُومَةٍ . فَفِيهِ رِوَايَتَانِ عَنْ أَحْمَدَ : إِحْدَاهُمَا : أَنَّهُ رِبًا كَقَوْلِ مَالِكٍ ، وَهَذَا مِثْلُ الْقُبَالَةِ الَّتِي كَرِهَهَا ابْنُ عُمَرَ ؛ لأَنَّهُ ضَمِنَ الأَرْضَ لِلْحِنْطَةِ بِحِنْطَةٍ مَعْلُومَةٍ ، فَكَأَنَّهُ ابْتَاعَ حِنْطَةً بِحِنْطَةٍ ، يَكُونُ أَكْثَرَ أَوْ أَقَلَّ فَيَظْهَرُ الرِّبَا ، فَالْقُبَالاتُ الَّتِي ذَكَرَ ابْنُ عُمَرَ أَنَّهَا رِبًا أَنْ يَضْمَنَ الأَرْضَ الَّتِي فِيهَا النَّخْلُ وَالْفَلَّاحُونَ ، بِقَدْرٍ مُعَيَّنٍ مِنْ جِنْسٍ مِنْهَا ، مِثْلُ أَنْ يَكُونَ لِرَجُلٍ قَرْيَةٌ فِيهَا شَجَرٌ وَأَرْضٌ وَفِيهَا فَلَّاحُونَ يَعْمَلُونَ لَهُ مَا يَعْمَلُ مِنَ الْحِنْطَةِ وَالثَّمَرِ بَعْدَ أُجْرَةِ الْفَلَّاحِينَ أَوْ نَصِيبِهِمْ ، فَيَضْمَنُهُ رَجُلٌ مِنْهُ بِمِقْدَارٍ مِنَ الْحِنْطَةِ وَالثَّمَرِ وَنَحْوِ ذَلِكَ ، فَهَذَا يَظْهَرُ تَسْمِيَتُهُ بِالرِّبَا ، فَأَمَّا ضَمَانُ الأَرْضِ بِالدَّرَاهِمِ وَالدَّنَانِيرِ فَلَيْسَ مِنْ بَابِ الرِّبَا بِسَبِيلٍ ، وَمَنْ حَرَّمَهُ فَهُوَ عِنْدَهُ مِنْ بَابِ الْغَرَرِ ، ثُمَّ إِنَّ أَحْمَدَ لَمْ يَكْرَهْ ذَلِكَ ، إِذَا كَانَتْ أَرْضًا بَيْضَاءَ ؛ لأَنَّ الإِجَارَةَ عِنْدَهُ جَائِزَةٌ ، وَإِنْ كَانَ مِنْ جِنْسِ الْخَارِجِ عَلَى إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ ؛ لأَنَّ الْمُسْتَأْجِرَ يَعْمَلُ فِي الأَرْضِ بِمَنْفَعَتِهِ وَمَالِهِ فَيَكُونُ الْمُغَلُّ بِكَسْبِهِ بِخِلافِ =

. . . .

= مَا إِذَا كَانَ فِيهَا الْعُلُوجُ وَهُمْ الَّذِينَ يُعَالِجُونَ الْعَمَلَ ، فَإِنَّهُ لا يَعْمَلُ فِيهَا شَيْئًا لا بِمَنْفَعَتِهِ وَلا بِمَالِهِ ، بَلْ الْعُلُوجُ يَعْمَلُونَهَا ، وَهُوَ يُؤَدِّي الْقُبَالَةَ وَيَأْخُذُ بَدَلَهَا ، فَهُوَ طَلَبُ الرِّبْحِ فِي مُبَادَلَةِ الْمَالِ مِنْ غَيْرِ صِنَاعَةٍ وَلا تِجَارَةٍ ، وَهَذَا هُوَ الرِّبَا ، وَنَظِيرُ هَذَا مَا جَاءَ عَنْ . أَنَّهُ رِبًا ، وَهُوَ اكْتِرَاءُ الْحَمَامِ وَالطَّاحُونِ وَالْفَنَادِقِ وَنَحْوِ ذَلِكَ ، مِمَّا لا يَنْتَفِعُ الْمُسْتَأْجِرُ بِهِ فَلا يَتَّجِرُ فِيهِ ، وَلا يَصْطَنِعُ فِيهِ وَإِنَّمَا يَلْتَزِمُهُ لِيُكْرِيَهُ فَقَطْ ، فَقَدْ قِيلَ : هُوَ رِبًا .

وَالْحَاصِلُ أَنَّهَا لَمْ تَكُنْ رِبًا لأَجْلِ النَّخْلِ ، وَلا لأَجْلِ الأَرْضِ إِذَا كَانَ بِغَيْرِ جِنْسِ الْمُغَلِّ ، وَإِنَّمَا كَانَتْ رِبًا لأَجْلِ الْعُلُوجِ ، وَهَذِهِ الصُّورَةُ لا حَاجَةَ إِلَيْهَا فَإِنَّ الْعُلُوجَ يَقُومُونَ بِهَا فَيَتَقَبَّلُهَا الآخَرُ مُرَابَاةً وَلِهَذَا كَرِهَهَا أَحْمَدُ وَإِنْ كَانَتْ بَيْضَاءَ إِذْ كَانَ فِيهَا الْعُلُوجُ . وَقَدْ اسْتَدَلَّ حَرْبٌ عَلَى الْمَسْأَلَةِ ﴿ **بِمُعَامَلَةِ النَّبِيِّ ﷺ لِأَهْلِ خَيْبَرَ ، بِشَطْرِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا مِنْ تَمْرٍ أَوْ زَرْعٍ عَلَى أَنْ يَعْمُرُوهَا مِنْ أَمْوَالِهِمْ** ﴾ ، وَذَلِكَ أَنَّ هَذَا فِي الْمَعْنَى إِكْرَاءُ الأَرْضِ وَالشَّجَرِ بِشَيْءٍ مَضْمُونٍ ؛ لأَنَّ إِعْطَاءَ الثَّمَرِ لَوْ كَانَ بِمَنْزِلَةِ بَيْعِهِ لَكَانَ إِعْطَاءُ بَعْضِهِ بِمَنْزِلَةِ بَيْعِهِ ، وَذَلِكَ لا يَجُوزُ ، وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ لَهَا أَصْلانِ . الأَوَّلُ : أَنَّهُ مَتَى كَانَ بَيْنَ الشَّجَرِ أَرْضٌ أَوْ مَسَاكِنُ دَعَتْ الْحَاجَةُ إِلَى كِرَائِهِمَا جَمِيعًا فَيَجُوزُ لأَجْلِ الْحَاجَةِ ، وَإِنْ كَانَ فِي ذَلِكَ غَرَرٌ يَسِيرٌ ، لا سِيَّمَا إِنْ كَانَ الْبُسْتَانُ وَقْفًا أَوْ مَالَ يَتِيمٍ فَإِنَّ تَعْطِيلَ مَنْفَعَتِهِ لا يَجُوزُ ، وَاكْتِرَاءُ الأَرْضِ أَوْ الْمَسْكَنِ وَحْدَهُ لا يَقَعُ فِي الْعَادَةِ ، وَلا يَدْخُلُ أَحَدٌ عَلَى ذَلِكَ ، وَإِنْ اكْتَرَاهُ بِنَقْصٍ كَثِيرٍ عَنْ قِيمَتِهِ ، وَمَا لا يَتِمُّ الْمُبَاحُ إِلَّا بِهِ فَهُوَ مُبَاحٌ ، فَكُلَّمَا أَثْبَتَ إِبَاحَتَهُ بِنَصٍّ أَوْ إِجْمَاعٍ وَجَبَ إِبَاحَةُ لَوَازِمِهِ إِذَا لَمْ يَكُنْ فِي تَحْرِيمِهَا نَصٌّ وَلا إِجْمَاعٌ ، وَإِنْ قَامَ دَلِيلٌ يَقْتَضِي تَحْرِيمَ لَوَازِمِهِ وَمَا =

. . . .

= لا يَتِمُّ اجْتِنَابُ الْمُحَرَّمِ إِلَّا بِاجْتِنَابِهِ فَهُوَ حَرَامٌ . فَهَاهُنَا يَتَعَارَضُ الدَّلِيلانِ ، وَفِي مَسْأَلَتِنَا قَدْ ثَبَتَ إِبَاحَةُ كِرَاءِ الأَرْضِ بِالسُّنَّةِ ، وَاتِّفَاقِ الْفُقَهَاءِ الْمَتْبُوعِينَ ، بِخِلافِ دُخُولِ كِرَاءِ الشَّجَرِ ، فَإِنَّ تَحْرِيمَهُ مُخْتَلَفٌ فِيهِ ، وَلا نَصَّ عَلَيْهِ ، وَأَيْضًا فَمَتَى أُكْتُرِيَتْ الأَرْضُ وَحْدَهَا وَبَقِيَ الشَّجَرُ لَمْ يَكُنْ الْمُكْتَرِي مَأْمُونًا عَلَى الثَّمَرِ فَيُفْضِي إِلَى اخْتِلافِ الأَيْدِي وَسُوءِ الْمُشَارَكَةِ ، كَمَا إِذَا بَدَا الصَّلاحُ فِي نَوْعٍ وَاحِدٍ . وَيَتَخَرَّجُ عَلَى هَذَا الْقَوْلِ ، مِثْلُ قَوْلِ اللَّيْثِ بْنِ سَعْدٍ : إِذَا بَدَا الصَّلاحُ فِي نَوْعٍ وَاحِدٍ أَوْ فِي جِنْسٍ ، وَكَانَ فِي بَيْعِهِ مُتَفَرِّقًا ضَرَرٌ جَازَ بَيْعُ جَمِيعِ الأَجْنَاسِ لِيَعْسُرَ تَفْرِيقُ الصَّفْقَةِ ؛ وَلأَنَّهُ إِذَا أَرَادَ أَنْ يَبِيعَ الثَّمَرَ بَعْدَ ذَلِكَ لَمْ يَشْتَرِ أَحَدٌ الثَّمَرَةَ إِذَا كَانَتْ الأَرْضُ وَالْمَسَاكِنُ لِغَيْرِهِ إِلَّا بِنَقْصٍ كَثِيرٍ ؛ وَلأَنَّهُ إِذَا اكْتَرَى الأَرْضَ ، فَإِنْ شُرِطَ عَلَيْهِ سَقْيُ الشَّجَرِ وَالسَّقْيُ مِنْ جُمْلَةِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ صَارَ الْمُعَوَّضُ عِوَضًا ، وَإِنْ لَمْ يُشْتَرَطْ عَلَيْهِ السَّقْيُ فَإِذَا سَقَاهَا إِنْ سَاقَاهُ عَلَيْهَا صَارَتْ الإِجَارَةُ لا تَصِحُّ إِلَّا بِمُسَاقَاةٍ ، وَإِنْ لَمْ يُسَاقِهِ لَزِمَ تَعْطِيلُ مَنْفَعَةِ الْمُسْتَأْجِرِ فَيَدُورُ الأَمْرُ بَيْنَ أَنْ تَكُونَ الأُجْرَةُ بَعْضَ الْمَنْفَعَةِ ، أَوْ لا تَصِحُّ الإِجَارَةُ إِلَّا بِمُسَاقَاةٍ أَوْ بِتَفْوِيتِ مَنْفَعَةِ الْمُسْتَأْجِرِ . ثُمَّ إِنْ حَصَلَ لِلْمُكْرِي جَمِيعُ الثَّمَرَةِ أَوْ بَعْضُهَا فَفِي بَيْعِهَا مَعَ أَنَّ الأَرْضَ وَالْمَسَاكِنَ لِغَيْرِهِ نَقَصَ لِلْقِيمَةِ فِي مَوَاضِعَ كَثِيرَةٍ ، فَرَجَعَ الأَمْرُ إِلَى أَنَّ الصَّفْقَةَ إِذَا كَانَ فِي تَفْرِيقِهَا ضَرَرٌ جَازَ الْجَمْعُ بَيْنَهُمَا فِي الْمُعَاوَضَةِ ، وَإِنْ لَمْ يَجُزْ إِفْرَادُ كُلٍّ مِنْهُمَا ؛ لأَنَّ حُكْمَ الْجَمْعِ يُخَالِفُ حُكْمَ التَّفْرِيقِ . وَلِهَذَا وَجَبَ عِنْدَ أَحْمَدَ وَأَكْثَرِ الْفُقَهَاءِ عَلَى أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ إِذَا تَعَذَّرَتْ الْقِسْمَةُ أَنْ يَبِيعَ مَعَ شَرِيكِهِ أَوْ يُؤَاجِرَ مَعَهُ ، وَإِنْ كَانَ الْمُشْتَرِكُ مَنْفَعَةً ؛ لأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : **﴿ مَنْ أَعْتَقَ شِرْكًا لَهُ فِي عَبْدٍ وَكَانَ لَهُ مِنْ الْمَالِ مَا يَبْلُغُ ثَمَنَ** =

وَالمُسَاقَاةُ وَالمُزارَعَةُ عَقْدٌ جائِزٌ لِقَوْلِهِ ﷺ : ﴿ **نُقِرُّكُمْ عَلَى ذَلِكَ ما شِئْنا** ﴾ رَوَاهُ مُسْلِمٌ ، فَلَوْ كانَتْ لازِمَةً لَقَدَّرَ مُدَّتَها ، وَقِيلَ : عَقْدٌ لازِمٌ . قَالَ فِي "الشَّرْحِ" : وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ الفُقَهاءِ . انْتَهَى . لأَنَّهُ عَقْدُ مُعَاوَضَةٍ فَكانَ لازِمًا ، اخْتَارَهُ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ لِحَدِيثِ : ﴿ **المُؤْمِنُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ** ﴾ [صَحَّحَهُ الأَلْبَانِيُّ] فَعَلَى هَذَا يَفْتَقِرُ إِلَى تَقْدِيرِ مُدَّتِهَا كَالإِجارَةِ .

= **الْعَبْدِ قَوَّمَ عَلَيْهِ قِيمَتَهُ عَدْلٌ فَأَعْطَى شُرَكَاءَهُ حِصَصَهُمْ ، وَعَتَقَ عَلَيْهِ الْعَبْدُ** ﴾ أَخْرَجَاهُ فِي الصَّحِيحَيْنِ . فَأَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ بِتَقْوِيمِ الْعَبْدِ كُلِّهِ وَبِإِعْطَاءِ الشَّرِيكِ حِصَّتَهُ مِنْ الْقِيمَةِ ، وَمَعْلُومٌ أَنَّ قِيمَةَ حِصَّتِهِ مُنْفَرِدَةً دُونَ حِصَّتِهِ مِنْ قِيمَةِ الْجَمْعِ ، فَعُلِمَ أَنَّ حَقَّهُ فِي نِصْفِ النِّصْفِ ، وَإِذَا اسْتَحَقَّ ذَلِكَ بِالإِعْتَاقِ فَبِسَائِرِ أَنْوَاعِ الإِتْلافِ أَوْلَى ، وَإِنَّمَا يَسْتَحِقُّ بِالإِتْلافِ مَا يَسْتَحِقُّ بِالْمُعَاوَضَةِ ، فَعُلِمَ أَنَّهُ يَسْتَحِقُّ الْمُعَاوَضَةَ نِصْفَ الْقِيمَةِ ، وَإِنَّمَا يُمْكِنُ ذَلِكَ عِنْدَ بَيْعِ الْجَمِيعِ ،

فَتَجِبُ قِسْمَةُ الْعَيْنِ حَيْثُ لا ضَرَرَ فِيهَا ، فَإِنْ كَانَ فِيهَا ضَرَرٌ قُسِمَتْ الْقِيمَةُ .

فَإِذَا كُنَّا قَدْ أَوْجَبْنَا عَلَى الشَّرِيكِ بَيْعَ نَصِيبِهِ لِمَا فِي التَّفْرِيقِ مِنْ نَقْصِ قِيمَةِ شَرِيكِ ، فَلأَنْ يَجُوزَ بَيْعُ الأَمْرَيْنِ جَمِيعًا ، إِذَا كَانَ فِي تَفْرِيقِهِمَا ضَرَرٌ أَوْلَى ، وَلِذَلِكَ جَازَ بَيْعُ الشَّاةِ مَعَ اللَّبَنِ الَّذِي فِي ضَرْعِهَا ، وَإِنْ أَمْكَنَ تَفْرِيقُهُمَا بِالْحَلْبِ وَإِنْ كَانَ بَيْعُ اللَّبَنِ وَحْدَهُ لا يَجُوزُ ، وَعَلَى هَذَا الأَصْلِ فَيَجُوزُ مَتَى كَانَ مَعَ الشَّجَرِ مَنْفَعَةٌ مَقْصُودَةٌ كَمَنْفَعَةِ أَرْضٍ لِلزَّرْعِ أَوْ بِنَاءٍ لِلسَّكَنِ ، فَأَمَّا إِنْ كَانَ الْمَقْصُودُ هُوَ الثَّمَرُ فَقَطْ ، وَمَنْفَعَةُ الأَرْضِ أَوْ الْمَسْكَنِ لَيْسَتْ جُزْءًا مِنْ الْمَقْصُودِ ، وَإِنَّمَا دَخَلَتْ لِمُجَرَّدِ الْحِيلَةِ كَمَا قَدْ يُفْعَلُ فِي مَسَائِلِ مُدٍّ عَجْوَةٍ لَمْ يَجِئْ هَذَا . اهـ.

(فَإِنْ فُقِدَ شَرْطٌ ، فَالمُساقاةُ وَالمُزارَعَةُ فاسِدَةٌ ، وَالثَّمَرُ وَالزَّرْعُ لِرَبِّهِ) لأَنَّهُ نَماءُ مِلْكِهِ .

(وَلِلْعامِلِ أُجْرَةُ مِثْلِهِ) لأَنَّهُ بَذَلَ مَنافِعَهُ بِعِوَضٍ لَمْ يُسَلَّمْ لَهُ .

(وَلا شَيْءَ لَهُ إِنْ فَسَخَ أَوْ هَرَبَ قَبْلَ ظُهُورِ الثَّمَرَةِ) لإِسْقاطِ حَقِّهِ بِرِضاهُ ، كَعَامِلِ المُضَارَبَةِ إِذَا فَسَخَ قَبْلَ ظُهُورِ الرِّبْحِ .

(وَإِنْ فَسَخَ بَعْدَ ظُهُورِهَا فَالثَّمَرُ بَيْنَهُمَا عَلَى ما شَرَطَا ، وَعَلَى العامِلِ تَمَامُ العَمَلِ) كَما يَلْزَمُ المُضارِبَ بَيْعُ العُرُوضِ إِذا فُسِخَتِ المُضارَبَةُ بَعْدَ ظُهُورِ الرِّبْحِ .

(مِمَّا فِيهِ نُمُوٌّ أَوْ صَلاحٌ لِلثَّمَرَةِ) وَالزَّرْعِ مِنَ السَّقْيِ بِالماءِ وَإِصْلاحِ طُرُقِهِ وَالحَرْثِ وَآلَتِهِ وَبَقْرِهِ وَقَطْعِ الشَّوْكِ وَالحَشِيشِ المُضِرِّ وَاليابِسِ مِنَ الشَّجَرَةِ ، وَالحِفْظِ وَالتَّشْمِيسِ ، وَإِصْلاحِ مَوْضِعِهِ ، وَنَحْوِ ذَلِكَ ، وَعَلَى رَبِّ المالِ ما فِيهِ حِفْظُ الأَصْلِ ، كَسَدِّ الحِيطانِ وَإِنْشاءِ الأَنْهارِ وَحَفْرِ بِئْرِ الماءِ وَنَحْوِهِ .

(وَالجُذاذُ عَلَيْهِمَا بِقَدْرِ حِصَّتَيْهِمَا) نَصَّ عَلَيْهِ ، لأَنَّهُ إِنَّمَا يَكُونُ بَعْدَ تَكامُلِ الثَّمَرِ وَانْقِضاءِ المُعامَلَةِ ، أَشْبَهَ نَقْلَهُ إِلَى المَنْزِلِ ، وَعَنْهُ : الحَصادُ وَاللِّقاطُ وَالجُذاذُ عَلَى العامِلِ ، لأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ : ﴿ **دَفَعَ خَيْبَرَ إِلَى يَهُودٍ عَلَى أَنْ يَعْمَلُوهَا مِنْ أَمْوالِهِمْ** ﴾ [رَوَاهُ مُسْلِمٌ عَنْ اِبْنِ عُمَرَ] وَهَذَا

مِنَ العَمَلِ مِمَّا لا تَسْتَغْنِي عَنْهُ الثَّمَرَةُ ، أَشْبَهَ التَّشْمِيسَ . قَالَهُ فِي "الْكَافِي" .

(وَيَتَّبِعانِ الْعُرْفَ فِي الْكُلَفِ السُّلْطَانِيَّةِ) فَمَا عُرِفَ أَخْذُهُ مِنْ رَبِّ المالِ فَعَلَيْهِ وَمِنَ العامِلَ فَعَلْيه .

(ما لَمْ يَكُنْ شَرْطٌ ، فَيُتَّبَعُ) أَيْ : يُعْمَلُ بِهِ ، قَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ : وَما طُلِبَ مِنْ قَرْيَةٍ مِنْ وظائِفَ سُلْطانِيَّةٍ وَنَحْوِها ، فعَلَى قَدْرِ الأَمْوالِ ، وَإِنْ وُضِعَتْ عَلَى الزَّرْعِ فعَلَى رَبِّهِ ، أَوْ عَلَى العَقَارِ فعَلَى رَبِّهِ ، ما لَمْ يَشْتَرِطْهُ عَلَى مُسْتَأْجِرٍ ، وَإِنْ وُضِعَ مُطْلَقًا رُجِعَ إِلَى العادَةِ . انْتَهَى[1] .

---

(١) قَالَ فِي "الْمُغْنِي" :

(٤١٠٨) فَصْلٌ : وَأَمَّا مَا لا ثَمَرَ لَهُ مِنَ الشَّجَرِ ، كَالصَّفْصَافِ وَالْجَوْزِ وَنَحْوِهِمَا ، أَوْ لَهُ ثَمَرٌ غَيْرُ مَقْصُودٍ ، كَالصَّنَوْبَرِ وَالأَرْزِ ، فَلا تَجُوزُ الْمُسَاقَاةُ عَلَيْهِ . وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَلا نَعْلَمُ فِيهِ خِلافًا ؛ لأَنَّهُ لَيْسَ بِمَنْصُوصٍ عَلَيْهِ ، وَلا فِي مَعْنَى الْمَنْصُوصِ ، وَلأَنَّ الْمُسَاقَاةَ إِنَّمَا تَكُونُ بِجُزْءٍ مِنْ الثَّمَرَةِ ، وَهَذَا لا ثَمَرَةَ لَهُ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مِمَّا يُقْصَدُ وَرَقُهُ أَوْ زَهْرُهُ كَالتُّوتِ وَالْوَرْدِ ، فَالْقِيَاسُ يَقْتَضِي جَوَازَ الْمُسَاقَاةِ عَلَيْهِ ؛ لأَنَّهُ فِي مَعْنَى الثَّمَرِ ، لأَنَّهُ نَمَاءٌ يَتَكَرَّرُ كُلَّ عَامٍ ، وَيُمْكِنُ أَخْذُهُ وَالْمُسَاقَاةُ عَلَيْهِ بِجُزْءٍ مِنْهُ ، فَيَثْبُتُ لَهُ مِثْلُ حُكْمِهِ.

(٤١٣٥) فَصْلٌ : وَإِذَا سَاقَاهُ عَلَى وَدِيِّ النَّخْلِ ، أَوْ صِغَارِ الشَّجَرِ ، إِلَى مُدَّةٍ يَحْمِلُ فِيهَا غَالِبًا ، وَيَكُونُ لَهُ فِيهَا جُزْءٌ مِنْ الثَّمَرَةِ مَعْلُومٌ ، صَحَّ ؛ لأَنَّهُ لَيْسَ =

. . . .

= فِيهِ أَكْثَرُ مِنْ أَنَّ عَمَلَ الْعَامِلِ يَكْثُرُ ، وَنَصِيبُهُ يَقِلُّ ، وَهَذَا لا يَمْنَعُ صِحَّتَهَا ، كَمَا لَوْ جَعَلَ لَهُ سَهْمًا مِنْ أَلْفِ سَهْمٍ.

وَفِيهِ الأَقْسَامُ الَّتِي ذَكَرْنَا فِي كِبَارِ النَّخْلِ وَالشَّجَرِ ، وَهِيَ أَنَّنَا إِنْ قُلْنَا : الْمُسَاقَاةُ عَقْدٌ جَائِزٌ . لَمْ نَحْتَجْ إِلَى ذِكْرِ مُدَّةٍ.

وَإِنْ قُلْنَا : هُوَ لازِمٌ.

فَفِيهِ ثَلاثَةُ أَقْسَامٍ : أَحَدُهَا : أَنْ يَجْعَلَ الْمُدَّةَ زَمَنًا يَحْمِلُ فِيهِ غَالِبًا ، فَيَصِحُّ ، فَإِنْ حَمَلَ فِيهَا فَلَهُ مَا شَرَطَ لَهُ ، وَإِنْ لَمْ يَحْمِلْ فِيهَا فَلا شَيْءَ لَهُ.

وَالثَّانِي : أَنْ يَجْعَلَهَا إِلَى زَمَنٍ لا يَحْمِلُ فِيهِ غَالِبًا ، فَلا يَصِحُّ ، وَإِنْ عَمِلَ فِيهَا فَهَلْ يَسْتَحِقُّ الأَجْرَ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . وَإِنْ حَمَلَ فِي الْمُدَّةِ ، لَمْ يَسْتَحِقَّ مَا جَعَلَ لَهُ ؛ لأَنَّ الْعَقْدَ وَقَعَ فَاسِدًا . فَلَمْ يَسْتَحِقَّ مَا شُرِطَ فِيهِ.

وَالثَّالِثُ : أَنْ يَجْعَلَ الْمُدَّةَ زَمَنًا يُحْتَمَلُ أَنْ يَحْمِلَ فِيهَا ، وَيُحْتَمَلُ أَنْ لا يَحْمِلَ ، فَهَلْ يَصِحُّ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . فَإِنْ قُلْنَا : لا يَصِحُّ . اسْتَحَقَّ الأَجْرَ وَإِنْ قُلْنَا : يَصِحُّ . فَحَمَلَ فِي الْمُدَّةِ ، اسْتَحَقَّ مَا شُرِطَ لَهُ ، وَإِنْ لَمْ يَحْمِلْ فِيهَا ، لَمْ يَسْتَحِقَّ شَيْئًا.

وَإِنْ شَرَطَ نِصْفَ الثَّمَرَةِ وَنِصْفَ الأَصْلِ ، لَمْ يَصِحَّ ؛ لأَنَّ مَوْضُوعَ الْمُسَاقَاةِ أَنْ يَشْتَرِكَا فِي النَّمَاءِ وَالْفَائِدَةِ ، فَإِذَا شَرَطَ اشْتِرَاكَهُمَا فِي الأَصْلِ ، لَمْ يَجُزْ ، كَمَا لَوْ شَرَطَ فِي الْمُضَارَبَةِ اشْتِرَاكَهُمَا فِي رَأْسِ الْمَالِ . فَعَلَى هَذَا يَكُونُ لَهُ أَجْرُ مِثْلِهِ . وَكَذَلِكَ لَوْ جَعَلَ لَهُ جُزْءًا مِنْ ثَمَرَتِهَا ، مُدَّةَ بَقَائِهَا ، لَمْ يَجُزْ ، وَإِنْ جَعَلَ لَهُ ثَمَرَةَ عَامٍ بَعْدَ مُدَّةِ الْمُسَاقَاةِ ، لَمْ يَجُزْ ؛ لأَنَّهُ يُخَالِفُ مَوْضُوعَ الْمُسَاقَاةِ . =

. . . .

= (٤١٣١) فَصْلٌ : وَيَمْلِكُ الْعَامِلُ حِصَّتَهُ مِنَ الثَّمَرَةِ بِظُهُورِهَا ، فَلَوْ تَلِفَتْ كُلُّهَا إِلَّا وَاحِدَةً ، كَانَتْ بَيْنَهُمَا . وَهَذَا أَحَدُ قَوْلَيِ الشَّافِعِيِّ . وَالثَّانِي يَمْلِكُهُ بِالْمُقَاسَمَةِ ، كَالْقِرَاضِ .

وَلَنَا أَنَّ الشَّرْطَ صَحِيحٌ ، فَيَثْبُتُ مُقْتَضَاهُ ، كَسَائِرِ الشُّرُوطِ الصَّحِيحَةِ ، وَمُقْتَضَاهُ كَوْنُ الثَّمَرَةِ بَيْنَهُمَا عَلَى كُلِّ حَالٍ ؛ لأَنَّهُ لَوْ لَمْ يَمْلِكْهَا قَبْلَ الْقِسْمَةِ ، لَمَا وَجَبَتْ الْقِسْمَةُ ، وَلا مَلَكَهَا ، كَالْأُصُولِ .

وَأَمَّا الْقِرَاضُ ، فَإِنَّهُ يَمْلِكُ الرِّبْحَ فِيهِ بِالظُّهُورِ كَمَسْأَلَتِنَا ، ثُمَّ الْفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّ الرِّبْحَ وِقَايَةٌ لِرَأْسِ الْمَالِ ، فَلَمْ يَمْلِكْ حَتَّى يُسَلِّمَ رَأْسَ الْمَالِ لِرَبِّهِ ، وَهَذَا لَيْسَ بِوِقَايَةٍ لِشَيْءٍ ، وَلِذَلِكَ لَوْ تَلِفت الْأُصُولُ كُلُّهَا كَانَتْ الثَّمَرَةُ بَيْنَهُمَا فَإِذْ ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّهُ يَلْزَمُ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا زَكَاةُ نَصِيبِهِ ، إِذَا بَلَغَتْ حِصَّتُهُ نِصَابًا . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي الْمُزَارَعَةِ . وَإِنْ لَمْ تَبْلُغْ النِّصَابَ إِلَّا بِجَمْعِهِمَا ، لَمْ تَجِبْ ؛ لأَنَّ الْخَلْطَة لا تُؤَثِّرُ فِي غَيْرِ الْمَوَاشِي فِي الصَّحِيحِ . وَعَنْهُ : أَنَّهَا تُؤَثِّرُ ، فَتُؤَثِّرُ هَا هُنَا ، فَيُبْدَأُ بِإِخْرَاجِ الزَّكَاةِ ثُمَّ يَقْسِمَانِ مَا بَقِيَ .

وَإِنْ كَانَتْ حِصَّةُ أَحَدِهِمَا تَبْلُغُ نِصَابًا دُونَ الآخَرِ ، فَعَلَى مَنْ بَلَغَتْ حِصَّتُهُ نِصَابًا الزَّكَاةُ دُونَ الآخَرِ ، يُخْرِجُهَا بَعْدَ الْمُقَاسَمَةِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ لِمَنْ لَمْ تَبْلُغْ حِصَّتُهُ نِصَابًا مَا يَتِمُّ بِهِ النِّصَابُ مِنْ مَوَاضِعَ أُخَرَ ، فَتَجِبُ عَلَيْهِمَا جَمِيعًا الزَّكَاةُ.

وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ لأَحَدِهِمَا ثَمَرٌ مِنْ جِنْسِ حِصَّتِهِ ، يَبْلُغَانِ بِمَجْمُوعِهِمَا نِصَابًا ، فَعَلَيْهِ الزَّكَاةُ فِي حِصَّتِهِ.

وَإِنْ كَانَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ مِمَّنْ لا زَكَاةَ عَلَيْهِ ، كَالْمُكَاتَبِ ، وَالذِّمِّيِّ ، فَعَلَى الآخَرِ زَكَاةُ حِصَّتِهِ إِنْ بَلَغَتْ نِصَابًا . =

. . . .

= وَبِهَذَا كُلِّهِ قَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَقَالَ اللَّيْثُ : إنْ كَانَ شَرِيكُهُ نَصْرَانِيًّا ، أَعْلَمَهُ أَنَّ الزَّكَاةَ مُؤَدَّاةٌ فِي الْحَائِطِ ، ثُمَّ يُقَاسِمُهُ بَعْدَ الزَّكَاةِ مَا بَقِيَ . وَلَنَا : أَنَّ النَّصْرَانِيَّ لا زَكَاةَ عَلَيْهِ ، فَلا يَخْرُجُ مِنْ حِصَّتِهِ شَيْءٌ ، كَمَا لَوْ انْفَرَدَ بِهَا ، وَقَدْ رَوَى أَبُو دَاوُد ، فِي " السُّنَنِ " ، عَنْ عَائِشَةَ ﵂ قَالَتْ : ﴿ **كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَبْعَثُ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ رَوَاحَةَ ، فَيَخْرُصُ النَّخْلَ حِين يَطِيبُ ، قَبْلَ أَنْ يُؤْكَلَ مِنْهُ ، ثُمَّ يُخَيِّرُ يَهُودَ خَيْبَرَ ، أَيَأْخُذُونَهُ بِذَلِكَ الْخَرْصِ ، أَمْ يَدْفَعُونَهُ إلَيْهِمْ بِذَلِكَ الْخَرْصِ ، لِكَيْ تُحْصَى الزَّكَاةُ قَبْلَ أَنْ تُؤْكَلَ الثِّمَارُ وَتُفَرَّقَ . قَالَ جَابِرٌ : خَرَصَهَا ابْنُ رَوَاحَةَ أَرْبَعِينَ أَلْفَ وَسْقٍ ، وَزَعَمَ أَنَّ الْيَهُودَ لَمَّا خَيَّرَهُمْ ابْنُ رَوَاحَةَ أَخَذُوا التَّمْرَ وَعَلَيْهِمْ عِشْرُونَ أَلْفَ وَسْقٍ .** ﴾

(٤١٤٧) فَصْلٌ : وَالشُّرُوطُ الْفَاسِدَةُ فِي الْمُسَاقَاةِ وَالْمُزَارَعَةِ تَنْقَسِمُ قِسْمَيْنِ : أَحَدُهُمَا مَا يَعُودُ بِجَهَالَةِ نَصِيبِ كُلٍّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ، مِثْلُ مَا ذَكَرْنَا هَا هُنَا ، أَوْ أَنْ يَشْتَرِطَ أَحَدُهُمَا نَصِيبًا مَجْهُولًا ، أَوْ دَرَاهِمَ مَعْلُومَةً ، أَوْ أَقْفِزَةً مُعَيَّنَةً ، أَوْ أَنَّهُ إنْ سَقَى سَيْحًا فَلَهُ كَذَا ، وَإِنْ سَقَى بِكُلْفَةٍ فَلَهُ كَذَا . فَهَذَا يُفْسِدُهَا ؛ لأَنَّهُ يَعُودُ إلَى جَهَالَةِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ ، فَأَشْبَهَ الْبَيْعَ بِثَمَنٍ مَجْهُولٍ ، وَالْمُضَارَبَةَ مَعَ جَهَالَةِ نَصِيبِ أَحَدِهِمَا . وَإِنْ شَرَطَ الْبَذْرَ مِنْ الْعَامِلِ ، فَالْمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ فَسَادُ الْعَقْدِ ؛ لأَنَّ الشَّرْطَ إذَا فَسَدَ ، لَزِمَ كَوْنُ الزَّرْعِ لِرَبِّ الْبَذْرِ ، لِكَوْنِهِ نَمَاءَ مَالِهِ ، فَلا يَحْصُلُ لِرَبِّ الأَرْضِ شَيْءٌ مِنْهُ ، وَيَسْتَحِقُّ الأَجْرَ ، وَهَذَا مَعْنَى الْفَسَادِ . فَأَمَّا إنْ شَرَطَ مَا لا يُفْضِي إلَى جَهَالَةِ الرِّبْحِ ، كَعَمَلِ رَبِّ الْمَالِ مَعَهُ ، أَوْ عَمَلِ الْعَامِلِ فِي شَيْءٍ آخَرَ ، فَهَلْ تَفْسُدُ الْمُسَاقَاةُ وَالْمُزَارَعَةُ ؟ يُخَرَّجُ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ، بِنَاءً عَلَى الشَّرْطِ الْفَاسِدِ فِي الْبَيْعِ وَالْمُضَارَبَةِ . اهـ.

بابُ الإجارَةِ

وَهِيَ: بَيْعُ المَنافِعِ.

جائِزَةٌ بِالكِتابِ وَالسُّنَّةِ وَالإجْماعِ:

قَالَ اللَّهُ تعالَى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ . . .﴾ [الطلاق: ٦] وَقَالَ تعالَى: ﴿قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَا أَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ ﴿٢٦﴾﴾ [القصص: ٢٦] الآية، وَقَالَ تعالَى: ﴿قَالَ لَوْ شِئْتَ لَاتَّخَذْتَ عَلَيْهِ أَجْرًا﴾ [الكهف: ٧٧].

وَلابْنِ ماجَهْ (٢٤٤٤) مَرْفُوعًا: «**أَنَّ مُوسَى** عليه السلام آجَرَ نَفْسَهُ ثَمانِيَ حِجَجٍ أَوْ عَشْرًا عَلَى عِفَّةِ فَرْجِهِ وَطَعامِ بَطْنِهِ» [وَقَالَ الأَلْبَانِيُّ: ضَعِيفٌ جِدًّا] [١]، وَفِي الصَّحِيحِ: «**أَنَّ النَّبِيَّ** ﷺ **اسْتَأْجَرَ رَجُلًا مِنْ بَنِي الدِّيلِ هادِيًا خِرِّيتًا**» [٢]. ، وَفِيهِ: «**ثَلاثَةٌ أَنَا خَصْمُهُمْ يَوْمَ القِيامَةِ:**

---

(١) [رَوَى ابْنُ مَاجَهْ (٢٤٤٤) حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ الْمُصَفَّى الْحِمْصِيُّ حَدَّثَنَا بَقِيَّةُ بْنُ الْوَلِيدِ عَنْ مَسْلَمَةَ بْنِ عَلِيٍّ عَنْ سَعِيدِ بْنِ أَبِي أَيُّوبَ عَنْ الْحَارِثِ بْنِ يَزِيدَ عَنْ عُلَيِّ بْنِ رَبَاحٍ قَالَ سَمِعْتُ عُتْبَةَ بْنَ النُّدَّرِ يَقُولُ: «**كُنَّا عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ** ﷺ **فَقَرَأَ طس حَتَّى إِذَا بَلَغَ قِصَّةَ مُوسَى قَالَ إِنَّ مُوسَى** ﷺ **آجَرَ نَفْسَهُ ثَمَانِيَ سِنِينَ أَوْ عَشْرًا عَلَى عِفَّةِ فَرْجِهِ وَطَعَامِ بَطْنِهِ**». [وَقَالَ الأَلْبَانِيُّ: ضَعِيفٌ جِدًّا]. مسْلمَةُ مَتْرُوكٌ، وَالْوَلِيدُ كَثِيرُ التَّدْلِيسِ عَنْ الضُّعَفَاءِ]

(٢) [أَخْرَجَهُ البُخارِيُّ (٢٢٦٣) عَنْ عَائِشَةَ رضي الله عنها].

رَجُلٌ أَعْطَى بِي ثُمَّ غَدَرَ ، وَرَجُلٌ باعَ حُرًّا فَأَكَلَ ثَمَنَهُ ، وَرَجُلٌ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا فَاسْتَوْفَى مِنْهُ وَلَمْ يُؤْتِهِ أُجْرَتَهُ »[(١)] .

وَقَالَ ابْنُ المُنْذِرِ : اتَّفَقَ عَلَى إِجَازَتِهَا كُلُّ مَنْ نَحْفَظُ قَوْلَهُ مِنْ عُلَماءِ الأُمَّةِ ، وَالحاجَةُ داعِيَةٌ إِلَيْهَا لأَنَّ أَكْثَرَ المَنافِعِ بِالصَّنائِعِ .

وَتَنْعَقِدُ : بِلَفْظِ الإِجارَةِ وَالكرْيِ ، وَما فِي مَعْناهُمَا .

(شُرُوطُهَا ثَلاثَةٌ :)

(١ - مَعْرِفَةُ الْمَنْفَعَةِ) لأَنَّهَا المَعْقُودُ عَلَيْهَا ، فَاشْتُرِطَ العِلْمُ بِهَا كَالبَيْعِ ، مِثْلُ بِناءِ حائِطٍ يَذْكُرُ طُولَهُ وَعَرْضَهُ ، وَسُكْنَى دارٍ شَهْرًا ، وَخِدْمَةِ آدَمِيٍّ سَنَةً ، لأَنَّهَا مَعْلُومَةٌ بِالعُرْفِ فَلا تَحْتَاجُ لِضَبْطٍ ،

قَالَ الإِمامُ أَحْمَدُ : أَجِيرُ المُشَاهَرَةِ يَشْهَدُ الأَعْيادَ وَالجُمُعَةَ ، وَإِنْ لَمْ يَشْتَرِطْ ،

قِيلَ لَهُ : يَتَطَوَّعُ بِالرَّكْعَتَيْنِ ؟ قَالَ : ما لَمْ يَضُرَّ بِصَاحِبِهِ ،

وَقَالَ ابْنُ المُبَارَكِ : يُصَلِّي الأَجِيرُ رَكْعَتَيْنِ مِنَ السُّنَّةِ ،

---

(١) [رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٢٢٢٧، ٢٢٧٠)، وَابْنُ مَاجَهْ (٢٤٤٢)، وَأَحْمَدُ فِي "مُسْنَدِهِ" (٨٤٧٧) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ﷺ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ : **« قَالَ اللَّهُ : ثَلاثَةٌ أَنَا خَصْمُهُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ ؛ رَجُلٌ أَعْطَى بِي ثُمَّ غَدَرَ ، وَرَجُلٌ بَاعَ حُرًّا فَأَكَلَ ثَمَنَهُ ، وَرَجُلٌ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا فَاسْتَوْفَى مِنْهُ وَلَمْ يُعْطِ أَجْرَهُ »** .].

وَقَالَ ابْنُ المُنْذِرِ : لَيْسَ لَهُ مَنْعُهُ مِنْهُمَا ، قَالَهُ فِي "الشَّرْحِ" .

وَقَالَ ابْنُ المُنْذِرِ : أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحْفَظُ عَنْهُ أَنَّ إِجارَةَ المَنازِلِ وَالدَّوابِّ جائِزَةٌ .

(٢- مَعْرِفَةُ الأُجْرَةِ) قَالَ فِي "الشَّرْحِ" : لا نَعْلَمُ فِيهِ خِلافًا ، وَلأَنَّهُ عِوَضٌ فِي عَقْدِ مُعَاوَضَةٍ ، فَاعْتُبِرَ عِلْمُهُ كَالثَّمَنِ ، وَعَنْ أَبِي سَعِيدٍ مَرْفُوعًا : ﴿ **نَهَى عَنِ اسْتِئْجارِ الأَجِيرِ حَتَّى يُبَيِّنَ لَهُ أَجْرَهُ** ﴾ رَوَاهُ أَحْمَد [ضَعَّفَهُ الأَلْبانِيُّ] .

(٣- وَكَوْنُ النَّفْعِ مُباحًا) فَلا تَجُوزُ عَلَى المنافِعِ المُحَرَّمَةِ : كَالغِنَاءِ وَالزَّمْرِ وَالنِّيَاحَةِ ، وَلا إِجارَةُ دارِهِ لِتُجْعَلَ كَنِيسَةً أَوْ بَيْتَ نارٍ ، أَوْ يَبِيعَ فِيهَا الْخَمْرَ وَنَحْوَهُ ، لأَنَّهُ مُحَرَّمٌ ، فَلَمْ تَجُزِ الإِجَارَةُ لِفِعْلِهِ ،كَإِجارَةِ الأَمَةِ لِلزِّنَا .

(وَكَوْنُ النَّفْعِ يُسْتَوْفَى دُونَ الأَجْزاءِ) فَلا يَجُوزُ عَقْدُ الإِجَارَةِ عَلَى ما تَذْهَبُ أَجْزاؤُهُ بِالانْتِفاعِ بِهِ ، كَالمَطْعُومِ وَالمَشْرُوبِ وَالشَّمْعِ لِيُشْعِلَهُ وَالصَّابُونِ لِيَغْسِلَ بِهِ ، لأَنَّ الإِجارَةَ عَقْدٌ عَلَى المَنافِعِ فَلا تَجُوزُ لاسْتِيفاءِ العَيْنِ ، وَلا يَصِحُّ إِجارَةُ دِيكٍ لِيُوقِظَهُ لِلصَّلاةِ ، نَصَّ عَلَيْهِ ؛ لأَنَّهُ غَيْرُ مَقْدُورٍ عَلَيْهِ[1] .

---

(١) قَالَ الشَّيْخُ سُلَيْمَانُ بْنُ عَلِيٍّ المِرْدَاوِيُّ الْحَنْبَلِيُّ فِي "الإِنْصَافِ فِي مَعْرِفَةِ الرَّاجِحِ مِنْ الْخِلافِ " عَلَى "الْمُقْنِعِ" لابْنِ قُدَامَةَ : =

. . . .

= قَوْلُهُ (وَلا يَصِحُّ إلَّا بِشُرُوطٍ خَمْسَةٍ . أَحَدُهَا : أَنْ يَعْقِدَ عَلَى نَفْعِ الْعَيْنِ دُونَ أَجْزَائِهَا . فَلا تَصِحُّ إجَارَةُ الطَّعَامِ لِلأَكْلِ وَلا الشَّمْعِ لِيُشْعِلَهُ).

لَا يَجُوزُ إجَارَةُ الشَّمْعِ لِيُشْعِلَهُ ، عَلَى الصَّحِيحِ مِنْ الْمَذْهَبِ وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الأَصْحَابِ.

وَقَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ رَحِمَهُ اللَّهُ : لَيْسَ هَذَا بِإِجَارَةٍ ، بَلْ هُوَ إذْنٌ فِي الإِتْلافِ ، وَهُوَ سَائِغٌ ، كَقَوْلِهِ : مَنْ أَلْقَى مَتَاعَهُ . قَالَ فِي الْفَائِقِ : وَهُوَ الْمُخْتَارُ . ثُمَّ قَالَ : قُلْت : وَهُوَ مُشَابِهٌ لِبَيْعِهِ مِنْ الصُّبْرَةِ كُلَّ قَفِيزٍ بِكَذَا . وَلَوْ أَذِنَ فِي الطَّعَامِ بِعِوَضٍ كَالشَّمْعِ فَمِثْلُهُ . انْتَهَى . وَقَالَ فِي الْفُرُوعِ : وَجَعَلَهُ شَيْخُنَا يَعْنِي إجَارَةَ الشَّمْعِ لِيُشْعِلَهُ مِثْلَ : كُلَّ شَهْرٍ بِدِرْهَمٍ . فَمِثْلُهُ فِي الأَعْيَانِ نَظِيرُ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فِي الْمَنَافِعِ . وَمِثْلُهُ : كُلَّمَا أَعْتَقْت عَبْدًا مِنْ عَبِيدِك فَعَلَيَّ ثَمَنُهُ . فَإِنَّهُ يَصِحُّ ، وَإِنْ لَمْ يُبَيِّنْ الْعَدَدَ وَالثَّمَنَ . وَهُوَ إذْنٌ فِي الانْتِفَاعِ بِعِوَضٍ . وَاخْتَارَ جَوَازَهُ ، وَأَنَّهُ لَيْسَ بِلازِمٍ . بَلْ جَائِزٌ كَجَعَالَةٍ ، وَكَقَوْلِهِ : أَلْقِ مَتَاعَك فِي الْبَحْرِ وَعَلَيَّ ضَمَانُهُ . فَإِنَّهُ جَائِزٌ . وَمَنْ أَلْقَى كَذَا فَلَهُ كَذَا . انْتَهَى . وَتَقَدَّمَ فِي أَوَّلِ فَصْلِ الْمُزَارَعَةِ : هَلْ يَجُوزُ إجَارَةُ الشَّجَرَةِ بِثَمَرِهَا ؟ .

قَوْلُهُ (وَلا حَيَوَانٍ لِيَأْخُذَ لَبَنَهُ ، إلَّا فِي الظِّئْرِ . وَنَفْعُ الْبِئْرِ يَدْخُلُ تَبَعًا) . هَذَا الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ الأَصْحَابُ . وَقَطَعُوا بِهِ . وَأَمَّا قَوْلُهُ " إلَّا فِي الظِّئْرِ وَنَفْعُ الْبِئْرِ يَدْخُلُ تَبَعًا " فَتَقَدَّمَ فِي الظِّئْرِ : هَلْ وَقَعَ الْعَقْدُ عَلَى اللَّبَنِ ، وَدَخَلَتْ الْحَضَانَةُ تَبَعًا ، أَوْ عَكْسُهُ ؟ فِي أَوَّلِ الْبَابِ.

وَاخْتَارَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ رَحِمَهُ اللَّهُ : جَوَازَ إجَارَةِ قَنَاةِ مَاءٍ مُدَّةً وَمَاءِ فَائِضِ بِرْكَةٍ رَآهُ ، وَإِجَارَةِ حَيَوَانٍ لأَجْلِ لَبَنِهِ ، قَامَ بِهِ هُوَ أَوْ رَبُّهُ . فَإِنْ قَامَ عَلَيْهَا الْمُسْتَأْجِرُ =

(فتصح إجارة كُلّ ما أمكن الانتفاع به مع بقاء عينه) كَالدُّورِ وَالحَوانِيتِ وَالدَّوابِّ .

(إذا قُدِّرَت مَنْفَعَتُهُ بالعَمَلِ ، كَرُكُوبِ الدَّابَّةِ لِمَحَلٍّ مُعَيَّنٍ) لأَنَّها مَنْفَعَةٌ مَقْصُودَةٌ .

(أَوْ قُدِّرَتْ بالأَمَدِ - وَإِنْ طَالَ - حَيْثُ كانَ يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ بَقاءُ العَيْنِ) إِلَى انْقِضاءِ مُدَّةِ الإِجارَةِ ، هَذا قَوْلُ عامَّةِ أَهْلِ العِلْمِ ، قالَهُ فِي "الشَّرْحِ" ، لِقَوْلِهِ تَعالَى : ﴿عَلَىٰٓ أَن تَأْجُرَنِي ثَمَٰنِيَ حِجَجٍۖ ...﴾ [القصص : ٢٧] الآيَةَ .

فَصْلٌ

(وَالإجارَةُ ضَرْبانِ :)

(الأَوَّلُ : عَلَى عَيْنٍ فَإِنْ كانَتْ مَوْصُوفَةً اشْتُرِطَ فِيها اسْتِقْصاءُ

= وَعَلَفَهَا ، فَكَاسْتِئْجَارِ الشَّجَرِ . وَإِنْ عَلَفَهَا رَبُّهَا وَيَأْخُذُ الْمُشْتَرِي لَبَنًا مُقَدَّرًا : فَبَيْعٌ مَحْضٌ . وَإِنْ كَانَ يَأْخُذُ اللَّبَنَ مُطْلَقًا : فَبَيْعٌ أَيْضًا . وَلَيْسَ هَذَا بِغَرَرٍ . وَلأَنَّ هَذَا يَحْدُثُ شَيْئًا فَشَيْئًا . فَهُوَ بِالْمَنَافِعِ أَشْبَهُ . فَإِلْحَاقُهُ بِهَا أَوْلَى . وَلأَنَّ الْمُسْتَوْفَى بِعَقْدِ الإِجَارَةِ عَلَى زَرْعِ الأَرْضِ هُوَ عَيْنٌ مِنْ أَعْيَانٍ . وَهُوَ مَا يُحْدِثُهُ اللَّهُ مِنْ الْحَبِّ بِسَقْيِهِ وَعَمَلِهِ . وَكَذَا مُسْتَأْجِرُ الشَّاةِ لِلَبَنِهَا مَقْصُودُهُ مَا يُحْدِثُهُ اللَّهُ مِنْ لَبَنِهَا بِعَلَفِهَا وَالْقِيَامِ عَلَيْهَا . فَلا فَرْقَ بَيْنَهُمَا . وَالْآفَاتُ وَالْمَوَانِعُ الَّتِي تَعْرِضُ لِلزَّرْعِ أَكْثَرُ مِنْ آفَاتِ اللَّبَنِ . وَلأَنَّ الأَصْلَ فِي الْعُقُودِ الْجَوَازُ وَالصِّحَّةُ . قَالَ : وَكَظِئْرٍ . انْتَهَى.

صِفَاتِ السَّلَمِ) لاِخْتِلافِ الأَغْرَاضِ بِاخْتِلافِ الصِّفاتِ ، وَلأَنَّ ذَلِكَ أَقْطَعُ لِلنِّزَاعِ ، وَأَبْعَدُ مِنَ الغَرَرِ ، فَإِنْ لَمْ تُوصَفْ أَدَّى إِلَى التَّنازُعِ .

(وَكَيْفِيَّةِ السَّيْرِ مِنْ هِمْلاجٍ وَغَيْرِهِ) لأَنَّ سَيْرَهُمَا يَخْتَلِفُ[1] .

(لا الذُّكُورَةِ وَالأُنُوثَةِ وَالنَّوْعِ) كَالْفَرَسِ عَرَبِيًّا أَوْ بِرْذَوْنًا ، وَالْجَمَلِ بُخْتِيًّا أَوْ مِنَ الْعِرابِ[2] .

لأَنَّ التَّفاوُتَ بَيْنَهُما يَسِيرٌ ، وَقَالَ الْقَاضِي : يَفْتَقِرُ إِلَى مَعْرِفَتِهِ لِتَفَاوُتِهِمَا .

(وَإِنْ كانَتْ مُعَيَّنَةً اشْتُرِطَ مَعْرِفَتُهَا) أَي : العَيْنِ المُؤَجَّرَةِ ، كَالمَبِيعِ ، لاخْتِلافِ الغَرَضِ بِاخْتِلافِ العَيْنِ وَصِفاتِهَا .

---

(١) [قُلْتُ : فِي "الْمِصْبَاحِ الْمُنِيرِ" لِلْفَيُّومِيِّ : (هـ م ل ج) : هَمْلَجَ الْبِرْذَوْنُ هَمْلَجَةً مَشَى مِشْيَةً سَهْلَةً فِي سُرْعَةٍ ، وَقَالَ فِي مُخْتَصَرِ "الْعَيْنِ" : الْهَمْلَجَةُ حُسْنُ سَيْرِ الدَّابَّةِ ، وَكُلُّهُمْ قَالُوا فِي اسْمِ الْفَاعِلِ هِمْلاجٌ بِكَسْرِ الْهَاءِ لِلذَّكَرِ وَالْأُنْثَى وَهُوَ يَقْتَضِي أَنَّ اسْمَ الْفَاعِلِ لَمْ يَجِئْ عَلَى قِيَاسِهِ وَهُوَ مُهَمْلِجٌ . اهـ .].

(٢) [فِي "الْمُغْرِبِ" : (الْبِرْذَوْنُ) التُّرْكِيُّ مِنْ الْخَيْلِ وَالْجَمْعُ الْبَرَاذِينُ وَخِلافُهَا الْعِرَابُ وَالْأُنْثَى بِرْذَوْنَةٌ . اهـ . وَقَالَ الْفَيُّومِيُّ فِي "الْمِصْبَاحِ الْمُنِيرِ" : (ب خ ت) : (الْبُخْتُ) : نَوْعٌ مِنْ الإِبِلِ ، الْوَاحِدُ بُخْتِيٌّ مِثْلُ : رُومٍ وَرُومِيٍّ ثُمَّ يُجْمَعُ عَلَى الْبَخَاتِيِّ وَيُخَفَّفُ وَيُثَقَّلُ . اهـ . وَفِي "تَاجِ الْعَرُوسِ" : (و) البُخْتُ ، (بالضَّم : الإِبِلُ الخُراسانِيَّةُ) تُنْتَجُ من بينِ عَرَبِيَّةٍ وفَالِجٍ ، دخيلٌ في العربيَّة أَعْجَمِيّ مُعَرَّبٌ ، وبعضُهم يقولُ : إِنّ البُخْت عربيٌّ اهـ .].

(وَالقُدْرَةُ عَلَى تَسْليمِها) فَلا تَصِحُّ إِجارَةُ الآبِقِ وَلا المَغْصُوبِ مِنْ غَيْرِ غاصِبِهِ ، أَوْ قادِرٍ عَلَى أَخْذِهِ ، وَلا يَجُوزُ إِجارَةُ المُسْلِمِ لِلذِّمِّيِّ لِخِدْمَتِهِ ، نَصَّ عَلَيْهِ ، لِتَضَمُّنِها حَبْسَ المُسْلِمِ عِنْدَ الكافِرِ ، وَإِذْلالَهُ ، أَشْبَهَ بَيْعَ المُسْلِمِ لِلْكافِرِ .

وَإِنْ كانَ فِي عَمَلِ شَيْءٍ جازَ بِغَيْرِ خِلافٍ . قَالَهُ فِي "الشَّرْحِ" ؛ لِحَدِيثِ عَلِيٍّ : ﴿ **أَنَّهُ آجَرَ نَفْسَهُ مِنْ يَهُودِيٍّ ، يَسْتَقِي لَهُ كُلَّ دَلْوٍ بِتَمْرَةٍ ، وَجاءَ بِهِ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَأَكَلَ مِنْهُ** ﴾ رَوَاهُ أَحْمَدُ وَابْنُ ماجَة بِمَعْناهُ[1] .

---

(١) [ضَعَّفَهُ الأَلْبَانِيُّ بِهَذَا اللَّفْظِ . قُلْتُ : لَكِنَّ جَاءَ بِمَعْنَاهُ حَدِيثٌ عَنْ كَعْبِ بْنِ عُجْرَةَ ﷺ قَالَ : ﴿ **أَتَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ فَرَأَيْتُهُ مُتَغَيِّرًا ، فَقُلْتُ : بِأَبِي أَنْتَ ؛ مَا لِي أَرَاكَ مُتَغَيِّرًا ، قَالَ : مَا دَخَلَ جَوْفِي مَا يَدْخُلُ جَوْفَ ذَاتِ كَبِدٍ مُنْذُ ثَلَاثٍ ، قَالَ : فَذَهَبْتُ فَإِذَا يَهُودِيٌّ يَسْقِي إِبِلًا لَهُ ، فَسَقَيْتُ لَهُ عَلَى كُلِّ دَلْوٍ بِتَمْرَةٍ فَجَمَعْتُ تَمْرًا ، فَأَتَيْتُ بِهِ النَّبِيَّ ﷺ ، فَقَالَ : مَنْ أَيْنَ لَكَ يَا كَعْبُ ؟ فَأَخْبَرْتُهُ فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : أَتُحِبُّنِي يَا كَعْبُ ؟ قُلْتُ : بِأَبِي أَنْتَ نَعَمْ ، قَالَ إِنَّ الْفَقْرَ أَسْرَعُ إِلَى مَنْ يُحِبُّنِي مِنْ السَّيْلِ إِلَى مَعَادِنِهِ ، وَإِنَّهُ سَيُصِيبُكَ بَلَاءٌ فَأَعِدَّ لَهُ تِجْفَافًا ، قَالَ فَفَقَدَهُ النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَ : مَا فَعَلَ كَعْبُ قَالُوا مَرِيضٌ ، فَخَرَجَ يَمْشِي حَتَّى دَخَلَ عَلَيْهِ فَقَالَ لَهُ : أَبْشِرْ يَا كَعْبُ ، فَقَالَتْ أُمُّهُ : هَنِيئًا لَكَ الْجَنَّةُ يَا كَعْبُ ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : مَنْ هَذِهِ الْمُتَأَلِّيَةُ عَلَى اللَّهِ ﷻ ؟** قُلْتُ : هِيَ أُمِّي يَا رَسُولَ اللَّهِ ، قَالَ : مَا يُدْرِيكِ يَا أُمَّ كَعْبٍ ؟ لَعَلَّ كَعْبًا قَالَ مَا لَا يَنْفَعُهُ وَمَنَعَ مَا لَا يُغْنِيهِ ﴾ . رَوَاهُ الطَّبَرَانِيُّ . وَحَسَّنَهُ الأَلْبَانِيُّ في "صَحِيحِ التَّرْغِيبِ" (٣/ ١٥٠) قَالَ ابْنُ الأَثِيرِ الْجَزَرِيُّ فِي "النِّهَايَةِ" : التِّجْفَافُ : مَا يُجَلَّلُ بِهِ الْفَرَسُ مِنْ سِلَاحٍ وَآلَةٍ تَقِيهِ الْجِرَاحَ . اهـ .].

(وَكَوْنُ الْمُؤَجِّرِ يَمْلِكُ نَفْعَها) فَلَوْ آجَرَهُ مَا لَا يَمْلِكُهُ بِغَيْرِ إِذْنِ مَالِكِهِ لَمْ يَصِحَّ ، كَبَيْعِهِ .

(وَصِحَّةُ بَيْعِها) بِخِلافِ كَلْبٍ وَخِنْزِيرٍ وَنَحْوِهِما .

(سِوَى حُرٍّ) فَتَصِحُّ إِجارَتُهُ ؛ لِمَا تَقَدَّمَ ، وَلأَنَّ مَنافِعَهُ مَمْلُوكَةٌ تُضْمَنُ بِالغَصْبِ أَشْبَهَتْ مَنافِعَ القِنِّ .

(وَوَقْفٍ) أَيْ : مَوْقُوفٍ ، لأَنَّ مَنافِعَهُ مَمْلُوكَةٌ لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ .

(وَأُمِّ وَلَدٍ) لأَنَّ مَنافِعَهَا مَمْلُوكَةٌ لِسَيِّدِها ، فَيَصِحُّ أَنْ يُؤَجِّرَهَا ، وَإِنَّما يَحْرُمُ بَيْعُهَا .

(وَاشْتِمَالُهَا عَلَى النَّفْعِ الْمَقْصُودِ مِنْهَا ، فَلا تَصِحُّ فِي زَمِنَةٍ لِحَمْلٍ ، وَسَبِخَةٍ لِزَرْعٍ) لأَنَّ الإِجارَةَ عَقْدٌ عَلَى المَنْفَعَةِ ، وَلا يُمْكِنُ تَسْلِيمُها مِنْ هَذِهِ العَيْنِ[1] .

(١) [قُلْتُ : وَفِي "لِسَانِ الْعَرَبِ" : وَالزَّمِنُ : ذُو الزَّمَانَةِ . والزَّمانَةُ : آفَةٌ فِي الْحَيَوَانَاتِ . وَرَجُلٌ زَمِنٌ : أَي مُبْتَلىً بَيِّنُ الزَّمَانَةِ . والزَّمَانَةُ : الْعَاهَةُ ؛ زَمِنَ يَزْمَنُ زَمَنًا وَزُمْنَةً وَزَمَانَةً ، فَهُوَ زَمِنٌ ، وَالْجَمْعُ : زَمِنُونَ ، وَزَمِينٌ ، وَالْجَمْعُ زَمْنَى لأَنَّهُ جِنْسٌ لِلْبَلَايَا الَّتِي يُصَابُونَ بِهَا وَيَدْخُلُونَ فِيهَا وَهُمْ لَهَا كَارِهُونَ ، فَطَابَقَ بَابَ فَعِيلٍ الَّذِي بِمَعْنَى مَفْعُولٍ ، وَتَكْسِيرُهُ عَلَى هَذَا الْبِنَاءِ ، نَحْوُ جُرَيْحٍ وجَرْحَى وَكَلِيمٍ وَكَلْمَى . اهـ] .

(الثَّانِي : عَلَى مَنْفَعَةٍ فِي الذِّمَّةِ فَيُشْتَرَطُ ضَبْطُهَا بِمَا لا يَخْتَلِفُ كَخِيَاطَةِ ثَوْبٍ بِصِفَةِ كَذَا ، وَبِنَاء حَائِطٍ يَذْكُرُ طُولَهُ وَعَرْضَهُ وَسُمْكَهُ وَآلَتَهُ) وَحَمْلِ شَيْءٍ يَذْكُرُ جِنْسَهُ وَقَدْرَهُ ، وَأَنَّ الْحَمْلَ لِمَحَلٍّ مُعَيَّنٍ ، لِمَا تَقَدَّمَ .

(وَأَنْ لا يَجْمَعَ بَيْنَ تَقْدِيرِ الْمُدَّةِ وَالْعَمَلِ : كَيَخِيطُهُ فِي يَوْمٍ) **لأَنَّهُ قَدْ يَخْلُو مِنْهُ قَبْلَ انْقِضاءِ الْيَوْمِ ، فَإِنِ اسْتُعْمِلَ فِي بَقِيَّتِهِ فَقَدْ زَادَ عَلَى الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ ، وَإِنْ لَمْ يَعْمَلْ فَقَدْ تَرَكَهُ فِي بَعْضِ زَمَنِهِ ، فَيَكُونُ غَرَرًا يُمْكِنُ التَّحَرُّزُ مِنْهُ**[1] .

(وَكَوْنُ الْعَمَلِ لا يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ فاعِلُهُ مُسْلِمًا ، فَلا تَصِحُّ الإجارَةُ لأَذانٍ وَإِقامَةٍ وَتَعْلِيمِ قُرْآنٍ وَفِقْهٍ وَحَدِيثٍ وَنِيابَةٍ فِي حَجٍّ ، وَقَضاءٍ ، وَلا يَقَعُ إِلَّا قُرْبَةً لِفاعِلِهِ ، وَيَحْرُمُ أَخْذُ الأُجْرَةِ عَلَيْهِ)

---

(١) قَالَ المِرْدَاوِيُّ الْحَنْبَلِيُّ فِي "الإِنْصَافِ" عَلَى "الْمُقْنِعِ" لابْنِ قُدَامَةَ :
قَوْلُهُ (وَلا يَجُوزُ الْجَمْعُ بَيْنَ تَقْدِيرِ الْمُدَّةِ وَالْعَمَلِ . كَقَوْلِهِ : اسْتَأْجَرْتُك لِتَخِيطَ لِي هَذَا الثَّوْبَ فِي هَذَا الْيَوْمِ) . هَذَا الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ الأَصْحَابُ . وَقَدَّمُوهُ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَصِحَّ . وَهُوَ رِوَايَةٌ كَالْجِعَالَةِ عَلَى أَصَحِّ الْوَجْهَيْنِ فِيهَا . قَالَ فِي "التَّبْصِرَةِ" : وَإِنْ اشْتَرَطَ تَعْجِيلَ الْعَمَلِ فِي أَقْصَى مُمْكِنٍ . فَلَهُ شَرْطُهُ . وَأَطْلَقَ الرِّوَايَتَيْنِ فِي "الْمُحَرَّرِ" . فَعَلَى الصِّحَّةِ : لَوْ أَتَمَّهُ قَبْلَ فَرَاغِ الْمُدَّةِ فَلا شَيْءَ عَلَيْهِ . وَلَوْ مَضَتْ الْمُدَّةُ قَبْلَهُ فَلَهُ الْفَسْخُ . قَالَهُ فِي "الْفَائِقِ" وَغَيْرِهِ . اهـ.

لِقَوْلِهِ ﷺ لِعُثْمَانَ بْنِ أَبِي العاصِ : ﴿ **وَاتَّخِذْ مُؤَذِّنًا لا يَأْخُذُ عَلَى أَذَانِهِ أَجْرًا** ﴾ رَوَاهُ أَبُو داوُدَ وَالتِّرْمِذِيُّ وَحَسَّنَه [صَحَّحَهُ الأَلْبانِيُّ] ، وعَنْ أُبَيِّ ابْنِ كَعْبٍ قَالَ : ﴿ **عَلَّمْتُ رَجُلًا الْقُرْآنَ ، فَأَهْدَى لِي قَوْسًا ، فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لِلنَّبِيِّ ﷺ ، فَقَالَ : إِنْ أَخَذْتَها أَخَذْتَ قَوْسًا مِنْ نارٍ ، فَرَدَدْتُهَا** ﴾ رَوَاهُ ابْنُ ماجَة [صَحَّحَهُ الأَلْبانِيُّ] ،

وَكَرِهَ إِسْحاقُ تَعْلِيمَ الْقُرْآنِ بِأُجْرَةٍ ، قَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ شَقِيقٍ : (هَذِهِ الرُّغْفَانُ الَّذِي يَأْخُذُهَا الْمُعَلِّمُونَ مِنَ السُّحْتِ) .

وَعَنْهُ : يَصِحُّ ، وَأَجازَهُ مالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ ، لِقَوْلِهِ ﷺ : ﴿ **أَحَقُّ ما أَخَذْتُمْ عَلَيْهِ أَجْرًا كِتابُ اللَّهِ** ﴾ رَوَاهُ الْبُخارِيُّ ، فَأَباحَ أَخْذَ الجُعْلِ عَلَيْهِ ، فَكَذَا الأُجْرَةُ .

فَإِنْ أُعْطِيَ مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ جازَ ، قالَ الإِمامُ أَحْمَدُ : لَا يَطْلُبْ ، وَلا يُشَارِطْ ، فَإِنْ أُعْطِيَ شَيْئًا أَخَذَهُ ، وَقَالَ : أَكْرَهُ أُجْرَةَ المُعَلِّمِ إِذَا شَرَطَهُ ،

وَأَمَّا مَا لَا يَخْتَصُّ فاعِلُهُ أَنْ يَكُونَ مِنْ أَهْلِ الْقُرْبَةِ كَتَعْلِيمِ الْخَطِّ وَالْحِسَابِ وَبِناءِ الْمَسَاجِدِ فَيَجُوزُ أَخْذُ الأُجْرَةِ عَلَيْهِ .

فَأَمَّا مَا لَا يَتَعَدَّى نَفْعُهُ مِنْ الْعِبَادَاتِ الْمَحْضَةِ كَالصِّيَامِ وَالصَّلَاةِ فَلا يَجُوزُ أَخْذُ الأُجْرَةِ عَلَيْهِ بِغَيْرِ خِلَافٍ . قَالَهُ فِي "الشَّرْحِ" [١] .

---

(١) قَالَ السُّيُوطِيُّ فِي "الإِتْقَانِ فِي عُلُومِ الْقُرْآنِ" : =

. . . .

= فَائِدَةٌ ثَالِثَةٌ : مَا اعْتَادَهُ كَثِيرٌ مِنْ مَشَايِخِ الْقُرَّاءِ مِنْ امْتِنَاعِهِمْ مِنَ الإِجَازَةِ إِلَّا بِأَخْذِ مَالٍ فِي مُقَابِلِهَا لَا يَجُوزُ إِجْمَاعًا ، بَلْ إِنْ عَلِمَ أَهْلِيَّتَهُ وَجَبَ عَلَيْهِ الإِجَازَةُ ، أَوْ عَدَمَهَا حَرُمَ عَلَيْهِ ، وَلَيْسَتِ الإِجَازَةُ مِمَّا يُقَابَلُ بِالْمَالِ فَلَا يَجُوزُ أَخْذُهُ عَنْهَا وَلَا الأُجْرَةُ عَلَيْهَا . وَفِي فَتَاوَى الصَّدْرِ مَوْهُوبِ الْجَزرِيِّ مِنْ أَصْحَابِنَا : أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ شَيْخٍ طَلَبَ مِنَ الطَّالِبِ شَيْئًا عَلَى إِجَازَتِه فَهَلْ لِلطَّالِبِ رَفَعُهُ إِلَى الْحَاكِمِ وَإِجْبَارُهُ عَلَى الإِجَازَةِ . فَأَجَابَ : لَا تَجِبُ الإِجَازَةُ عَلَى الشَّيْخِ ، وَلَا يَجُوزُ أَخذُ الأُجْرَةِ عَلَيْهَا .

وَسُئِلَ أَيْضًا عَنْ رَجُلٍ أَجَازَهُ الشَّيْخُ بِالإِقْرَاءِ ثُمَّ بَانَ أَنَّهُ لَا دِينَ لَهُ وَخَافَ الشَّيْخُ مِنْ تَفْرِيطِهِ ، فَهَلْ لَهُ النُّزُولُ عَنِ الإِجَازَةِ ، فَأَجَابَ : لَا تَبْطُلُ الإِجَازَةُ بِكَوْنِهِ غَيْرَ دَيِّنٍ . وَأَمَّا أَخْذُ الأُجْرَةِ عَلَى التَّعْلِيمِ فَجَائِزٌ ، فَفِي الْبُخَارِيِّ : **﴿ إِنَّ أَحَقَّ مَا أَخَذْتُمْ عَلَيْهِ أَجْرًا كِتَابُ اللَّهِ ﴾** ، وَقِيلَ : إِنْ تَعَيَّنَ عَلَيْهِ لَمْ يَجُزْ ، وَاخْتَارَهُ الْحَلِيمِيُّ . وَقِيلَ : لَا يَجُوزُ مُطْلَقًا ، وَعَلَيْهِ أَبُو حَنِيفَةَ لِحَدِيثِ أَبِي دَاوُدَ عَنْ عُبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ : **﴿ أَنَّهُ عَلَّمَ رَجُلًا مِنْ أَهْلِ الصُّفَّةِ الْقُرْآنَ ، فَأَهْدَى لَهُ قَوْسًا ، فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ : إِنْ سَرَّكَ أَنْ تُطَوَّقَ بِهَا طَوْقًا مِنْ نَارٍ فَاقْبَلْهَا ﴾** .

وَأَجَابَ مَنْ جَوَّزَهُ بِأَنَّ فِي إِسْنَادِهِ مَقَالًا ، وَأَنَّهُ تَبَرَّعَ بِتَعْلِيمِهِ فَلَمْ يَسْتَحِقَّ شَيْئًا ، ثُمَّ أَهْدَى إِلَيْهِ عَلَى سَبِيلِ الْعِوَضِ فَلَمْ يَجُزْ لَهُ الأَخْذُ بِخِلَافِ مَنْ يَعْقِدُ مَعَهُ إِجَازَةً قَبْلَ التَّعْلِيمِ .

وَفِي "الْبُسْتَانِ" لأَبِي اللَّيْثِ : التَّعْلِيمُ عَلَى ثَلَاثَةِ أَوْجُهٍ :

أَحَدُهَا : لِلْحِسْبَةِ ، وَلَا يَأْخُذُ بِهِ عِوَضًا . وَالثَّانِي : أَنْ يُعَلِّمَ بِالأُجْرَةِ . وَالثَّالِثُ : أَنْ يُعَلِّمَ بِغَيْرِ شَرْطٍ ، فَإِذَا أَهْدَى إِلَيْهِ قَبِلَ ، =

(وَتَجُوزُ الْجِعالَةُ) عَلَى ذَلِكَ[(١)] ، لأَنَّها أَوْسَعُ مِنَ الإجارَةِ ، وَلِهَذَا جَازَتْ مَعَ جَهالَةِ الْعَمَلِ وَالْمُدَّةِ ، وَعَلَى رُقْيَةٍ . نَصَّ عَلَيْهِ ؛ لِحَدِيثِ أَبِي سَعِيدٍ فِي رُقْيَةِ اللَّدِيغِ عَلَى قَطِيعٍ مِنَ الْغَنَمِ ، وَفِيهِ : **﴿ فَقَدِمُوا عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَذَكَرُوا لَهُ ذَلِكَ ، فقَالَ : وَما يُدْرِيكُمْ أَنَّهَا رُقْيَةٌ ؟ ثُمَّ قَالَ : أَصَبْتُمْ اقْتَسِمُوا وَاضْرِبُوا لِي مَعَكُمْ سَهْمًا ، وَضَحِكَ النَّبِيُّ ﷺ ﴾** رَوَاهُ الْجَمَاعَةُ إِلَّا النَّسائِيَّ .

وَيَجُوزُ أَخْذُ رِزْقٍ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ ، أَوْ مِنْ وَقْفٍ عَلَى عَمَلٍ يَتَعَدَّى نَفْعُهُ ، كَقَضَاءٍ وَتَعْلِيمِ قُرْآنٍ وَحَدِيثٍ وَفِقْهٍ وَنِيابَةٍ فِي حَجٍّ وَتَحَمُّلِ شَهَادَةٍ وَأَدائِها وَأَذانٍ وَنَحْوِهَا ، لأَنَّهَا مِنَ الْمَصالِحِ ، ولَيْسَ بِعِوَضٍ ، بَلْ رِزْقٌ لِلإِعانَةِ عَلَى الطَّاعَةِ ، وَلا يُخْرِجُهُ ذَلِكَ عَنْ كَوْنِهِ قُرْبَةً ، وَلا يَقْدَحُ فِي الإِخْلاصِ ، وَإِلَّا لَمَا اسْتُحِقَّتِ الغَنائِمُ وَسَلَبُ الْقَاتِلِ .

= فَالأَوَّلُ مَأْجُورٌ وَعَلَيْهِ عَمَلُ الأَنْبِياءِ ، وَالثَّانِي مُخْتَلَفٌ فِيهِ ، وَالأَرْجَحُ الْجَوَازُ ، وَالثَّالِثُ يَجُوزُ إِجْمَاعًا لأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ مُعَلِّمًا لِلْخَلْقِ وَكَانَ يقْبَلُ الْهَدِيَّةَ] .

(١) [زِيَادَةٌ : قَالَ الْفَيْرُوزَآبَادِيُّ فِي "الْقَامُوسِ الْمُحِيطِ" : والجُعالَةُ مُثَلَّثَةً ، وككِتابٍ وقُفْلٍ وسَفينَةٍ : ما جَعَلَهُ له على عَمَلِهِ . وتَجاعَلوا الشيءَ : جَعَلوهُ بَيْنَهُمْ . وكَسَحابَةٍ : الرِّشْوَةُ ، وما تَجْعَلُ للغازي إذا غَزا عَنْكَ بِجُعْلٍ ، ويُكْسَرُ ويُضَمُّ ، وبالكسر والضم : خِرْقَةٌ يُنْزَلُ بها القِدْرُ ، كالجِعالِ ، بالكسر . وأَجْعَلَه جُعْلًا ، وأَجْعَلَهُ له : أعْطاهُ ، والقِدْرَ : أَنْزَلَها بالجِعالِ] .

فَصْلٌ

(وَلِلْمُسْتَأْجِرِ اسْتِيفاءُ النَّفْعِ بِنَفْسِهِ ، وَبِمَنْ يَقُومُ مَقامَهُ) لأَنَّ المَنْفَعَةَ مِلْكُهُ ، فَجازَ أَنْ يَسْتَوْفِيَها بِنَفْسِهِ وَبِنائِبِهِ .

(لَكِنْ بِشَرْطِ كَوْنِهِ) أَيِ : النَّائِبِ .

(مِثْلَهُ فِي الضَّرَرِ ، أَوْ دُونَهُ) لا أَكْثَرَ ضَرَرًا مِنْهُ ، وَلا يُخالِفُ ضَرَرُهُ ضَرَرَهُ ، لأَنَّهُ لا يَمْلِكُ أَنْ يَسْتَوْفِيَهُ بِنَفْسِهِ ، فَبِنائِبِهِ أَوْلَى ؛ لأَنَّهُ يَأْخُذُ فَوْقَ حَقِّهِ .

(وَعَلَى الْمُؤَجِّرِ كُلُّ مَا جَرَتْ بِهِ الْعَادَةُ مِنْ آلَةِ الْمَرْكُوبِ ، وَالْقَوْدِ ، وَالسَّوْقِ ، وَالشَّيْلِ وَالْحَطِّ) لأَنَّ عَلَيْهِ التَّمْكِينَ مِنَ الانْتِفاعِ ، وَلا يَحْصُلُ إِلَّا بذَلِكَ ، فَإِنْ كانَتِ الإِجارَةُ عَلَى تَسْلِيمِ الظَّهْرِ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ .

(وَتَرْمِيمُ الدَّارِ بِإِصْلاحِ الْمُنْكَسِرِ ، وَإِقامَةِ الْمائِلِ ، وَتَطْيِينِ السَّطْحِ ، وَتَنْظِيفِهِ مِنَ الثَّلْجِ وَنَحْوِهِ) لأَنَّهُ لا يَتَمَكَّنُ المُسْتَأْجِرُ مِنَ النَّفْعِ المَعْقُودِ عَلَيْهِ إِلَّا بِذَلِكَ .

(وَعَلَى الْمُسْتَأْجِرِ الْمَحْمِلُ وَالْمِظَلَّةُ) وَهِيَ : الكَبِيرُ مِنَ الأَخْبِيَةِ ، أَيْ : لَا يَلْزَمُ المُؤَجِّرَ ، بَلْ إِنْ أَرادَهُ المُسْتَأْجِرُ فَمِنْ مالِهِ ، لأَنَّ ذَلِكَ مِنْ مَصْلَحَتِهِ ، أَشْبَهَ الزَّادَ وَبُسُطَ الدَّارِ .

(وتفريغُ البالوعةِ والكنيفِ ، وكنسُ الدارِ من الزبلِ ونحوِهِ ، إنْ حصلَ بفعلِهِ) أيِ : المُكْتَرِي بِأَنْ تَسَلَّمَها فارِغَةً ، كَمَا لَوْ أَلْقَى فِيهَا جِيفَةً أَوْ تُرَابًا .

ويصحُّ كِراءُ العُقْبَةِ بِأَنْ يَرْكَبَ فِي بَعْضِ الطَّرِيقِ ، وَيَمْشِيَ فِي بَعْضٍ مَعَ العِلْمِ بِهِ ، إِمَّا بِالفَراسِخِ أَوْ بِالزَّمانِ ، لأَنَّهُ يَجُوزُ العَقْدُ عَلَى جَمِيعِهِ فَجازَ عَلَى بَعْضِهِ .

ويجوزُ أَنْ يَكْتَرِيَ الرَّجُلانِ ظَهْرًا يَعْتَقِبانِ عَلَيْهِ ، فَإِن اخْتَلَفَا فِي البادِئِ مِنْهُما أُقْرِعَ بَيْنَهُمَا لِتَساوِيهِما فِي المِلْكِ .

فَصْلٌ

(والإجارةُ عقدٌ لازمٌ) وَبِهِ قَالَ مالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحابُ الرَّأْيِ ، فلَيْسَ لأَحَدِهِما فَسْخُهَا بِلا مُوجِبٍ ؛ لأَنَّهَا عَقْدُ مُعاوَضَةٍ كَالبَيْعِ .

(لا تنفسخُ بموتِ المتعاقدَيْنِ) أَوْ أَحَدِهِما مَعَ سَلامَةِ المَعْقُودِ عَلَيْهِ كَالبَيْعِ .

قَالَ فِي الفُرُوعِ : وَعَنْهُ : تَنْفَسِخُ بِمَوْتِ مُكْتَرٍ لا قائِمٍ مَقامَهُ ، اخْتَارَهُ الشَّيْخُ . يَعْنِي المُوَفَّقَ .

(ولا بتلفِ المحمولِ) قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : هَذَا هُوَ الْمَنْصُوصُ ، وَعَلَيْهِ الأَصْحابُ إِلَّا المُوَفَّقَ ، وَصَحَّحَهُ فِي "الإِنْصافِ" ؛ لأَنَّ

المَعْقُودَ عَلَيْهِ المَنْفَعَةُ فَلَهُ أَنْ يَحْمِلَ ما يُمَاثِلُهُ .

(وَلا بِوَقْفِ العَيْنِ المُؤَجَّرَةِ) لِوُرُودِهِ عَلَى ما يَمْلِكُهُ المُؤَجِّرُ مِنَ العَيْنِ المَسْلُوبَةِ النَّفْعَ زَمَنَ الإِجارَةِ .

(وَلا بِانْتِقالِ المِلْكِ فِيهَا بِنَحْوِ هِبَةٍ وَبَيْعٍ) وَيَصِحُّ بَيْعُ العَيْنِ المُؤَجَّرَةِ . نَصَّ عَلَيْهِ ، لأَنَّ الإِجارَةَ عَقْدٌ عَلَى المَنافِعِ فَلا تَمْنَعُ البَيْعَ ، كَبَيْعِ المُزَوَّجَةِ .

(وَلِمُشْتَرٍ لَمْ يَعْلَمِ : الفَسْخُ ، أَوِ الإِمْضاءُ وَالأُجْرَةُ لَهُ) مِنْ حِينِ الشِّراءِ . نَصَّ عَلَيْهِ .

(وَتَنْفَسِخُ بِتَلَفِ العَيْنِ المُؤَجَّرَةِ المُعَيَّنَةِ) كَدابَّةٍ أَوْ عَبْدٍ ماتَ وَدارٍ انْهَدَمَتْ ، لِزَوالِ المَنْفَعَةِ بِتَلَفِ المَعْقُودِ عَلَيْهِ .

(وَبِمَوْتِ المُرْتَضِعِ) أَوِ امْتِناعِهِ مِنَ الرَّضاعِ مِنْهَا ؛ لِتَعَذُّرِ اسْتِيفاءِ المَعْقُودِ عَلَيْهِ ، لأَنَّ غَيْرَهُ لا يَقُومُ مَقامَهُ فِي الارْتِضاعِ ، لاخْتِلافِ المُرْتَضِعَيْنِ فِيهِ ، وَقَدْ يُدَرُّ اللَّبَنُ عَلَى واحِدٍ دُونَ آخَرَ ، وَكَذا إِنْ ماتَتْ مُرْضِعَةٌ .

(وَهَدْمِ الدَّارِ) لِمَا تَقَدَّمَ .

(وَمَتَى تَعَذَّرَ اسْتِيفاءُ النَّفْعِ - وَلَوْ بَعْضِهِ - مِنْ جِهَةِ المُؤَجِّرِ ، فَلا شَيْءَ لَهُ) مِنَ الأُجْرَةِ ، لأَنَّهُ لَمْ يُسَلِّمْ لَهُ ما تَناوَلَهُ عَقْدُ الإِجارَةِ ، فَلَمْ يَسْتَحِقَّ شَيْئًا .

(وَمِنْ جِهَةِ المُسْتَأْجِرِ فَعَلَيْهِ جَمِيعُ الأُجْرَةِ) لأَنَّ المَعْقُودَ عَلَيْهِ تَلِفَ بِاخْتِيارِهِ تَحْتَ يَدِهِ ، فَأَشْبَهَ تَلَفَ المَبِيعِ تَحْتَ يَدِهِ .

هَذَا إِنْ عُطِّلَتْ ، فَإِنْ آجَرَهَا الآخَرُ حاسَبَهُ عَلَى تَمامِ مُدَّتِهِ ، لأَنَّهَا عَقْدٌ لازِمٌ فَتَرَتَّبَ مُقْتَضَاهُ وَهُوَ مِلْكُ المُؤَجِّرِ الأُجْرَةَ وَالمُسْتَأْجِرِ المَنافِعَ .

(وَإِنْ تَعَذَّرَ بِغَيْرِ فِعْلِ أَحَدِهِمَا : كَشُرُودِ المُؤَجَّرَةِ وَهَدْمِ الدَّارِ) انْفَسَخَتِ الإِجارَةُ ، لِفَواتِ المَقْصُودِ بِالعَقْدِ ، أَشْبَه ما لَوْ تَلِفَ .

(وَجَبَ مِنَ الأُجْرَةِ بِقَدْرِ ما اسْتَوْفَى) مِنَ المَنْفَعَةِ قَبْلَ ذَلِكَ .

وَإِنْ غُصِبَتِ المُؤَجَّرَةُ خُيِّرَ المُسْتَأْجِرُ بَيْنَ الفَسْخِ - وَعَلَيْهِ أُجْرَةُ ما مَضَى إِنْ كانَ - وَبَيْنَ الإِمْضاءِ وَمُطالَبَةِ الغاصِبِ بِأُجْرَةِ المِثْلِ .

(وَإِنْ هَرَبَ المُؤَجِّرُ ، وَتَرَكَ بَهائِمَهُ) وَلَهُ مالٌ أَنْفَقَ عَلَيْهَا الحاكِمُ مِنْ مالِهِ ، لِوُجُوبِ نَفَقَتِهَا عَلَيْهِ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مالٌ :

(وَأَنْفَقَ عَلَيْهَا المُسْتَأْجِرُ بِنِيَّةِ الرُّجُوعِ ، رَجَعَ ، لأَنَّ النَّفَقَةَ عَلَى المُؤَجِّرِ ، كَالمُعِيرِ) لِقِيامِهِ عَنْهُ بِواجِبٍ ، فَإِذَا انْقَضَتِ الإِجارَةُ باعَهَا حاكِمٌ وَوَفَّاهُ ما أَنْفَقَهُ ، لأَنَّ فِي ذَلِكَ تَخْلِيصًا لِذِمَّةِ الغائِبِ وَإِيفاءً لِلنَّفَقَةِ .

فَصْلٌ

(وَالأَجِيرُ قِسْمانِ : خاصٌّ : وَهُوَ مَنْ قُدِّرَ نَفْعُهُ بِالزَّمَنِ) وَهُوَ مَنِ اسْتُؤْجِرَ مُدَّةً مَعْلُومَةً يَسْتَحِقُّ الْمُسْتَأْجِرُ نَفْعَهُ فِي جَمِيْعِهَا ، سِوَى فِعْلِ

الخَمْسِ بِسُنَنِها ، وَصَلاةِ جُمُعَةٍ وَعِيدٍ ، سُمِّيَ خاصًّا لاخْتِصاصِ المُسْتَأْجِرِ بِنَفْعِهِ تِلْكَ المُدَّةَ .

(وَمُشْتَرَكٌ : وَهُوَ مَنْ قُدِّرَ نَفْعُهُ بِالْعَمَلِ) كَخِياطَةِ ثَوْبٍ وَبِناءِ حائِطٍ وَنَحْوِهِ ، سُمِّيَ مُشْتَرَكًا لأَنَّهُ يَتَقَبَّلُ أَعْمالًا لِجَماعَةٍ فِي وَقْتٍ واحِدٍ يَعْمَلُ لَهُمْ ، فَيَشْتَرِكُونَ فِي نَفْعِهِ .

(فَالخاصُّ لا يَضْمَنُ ما تَلِفَ بِيَدِهِ إِلَّا إِنْ فَرَّطَ) نَصَّ عَلَيْهِ ، مِثْلُ أَنْ يَأْمُرَهُ بِالسَّقْيِ فَيَكْسِرُ الجَرَّةَ ، أَوْ بِكَيْلِ شَيْءٍ فَيَكْسِرُ المَكِيلَ ، أَوْ بِالحَرْثِ فَيَكْسِرُ آلَتَهُ ، لأَنَّهُ نائِبُ المالِكِ فِي صَرْفِ مَنافِعِهِ فِيمَا أَمَرَ بِهِ فَلَمْ يَضْمَنْ ، كَالوَكِيلِ ، فَإِنْ تَعَدَّى أَوْ فَرَّطَ ضَمِنَ ، كَسائِرِ الأُمَناءِ .

(وَالْمُشْتَرَكُ يَضْمَنُ ما تَلِفَ بِفِعْلِهِ مِنْ تَخْرِيقٍ ، وَغَلَطٍ فِي تَفْصِيلٍ ، وَبِزَلْقِهِ ، وَسُقُوطٍ عَنْ دابَّةٍ وَبِانْقِطاعِ حَبْلِهِ) نَصَّ عَلَيْهِ فِي حائِكٍ أَفْسَدَ حِياكَتَهُ ، وَيُرْوَى تَضْمِينُهُ عَنْ عُمَرَ وَعَلِيٍّ وَشُرَيْحٍ وَالحَسَنِ ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَمالِكٍ .

وَرَوَى أَحْمَدُ فِي "الْمُسْنَدِ" عَنْ عَلِيٍّ ﷺ : (أَنَّهُ كانَ يُضَمِّنُ الأُجَراءَ ، وَيَقُولُ : لا يُصْلِحُ النَّاسَ إِلا هَذا)[1] .

---

(١) [قالَ الأَلْبانِيُّ : لَمْ أَجِدْهُ فِي المُسْنَدِ . وَهُوَ عِنْدَ الشَّافِعِيِّ فِي " الأُمِّ " (٣/ ٢٦٤) ذَكَرَهُ فَقالَ : وَلا أَثَرٌ يَصِحُّ عِنْدَ أَهْلِ الْحَدِيثِ عَنْ أَحَدٍ مِنْ أَصْحابِ النَّبِيِّ ﷺ وَقَدْ رُوِيَ فِيهِ شَيْءٌ عَنْ عُمَرَ وَعَلِيٍّ لَيْسَ يَثْبُتُ عِنْدَ أَهْلِ الْحَدِيثِ عَنْهُمَا . اهـ .].

وَحُمِلَ عَلَى المُشْتَرَك لِمَا رَوَى جَعْفَرُ بْنُ مُحَمَّدٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ عَلِيٍّ : (أَنَّهُ كانَ يُضَمِّنُ الصُّبَّاغَ وَالصُّوَّاغَ ، وَقَالَ : لا يُصْلِحُ النَّاسَ إلا هَذَا) [وَضَعَّفَهُ الأَلْبانِيُّ] .

(لَا ما تَلِفَ بِحِرْزِهِ ، أَوْ بِغَيْرِ فِعْلِهِ ، إنْ لَمْ يُفَرِّطْ) أَوْ يَتَعَدَّى نَصَّ عَلَيْهِ ، لأَنَّ العَيْنَ فِي يَدِهِ أَمَانَةٌ كَالمُودَعِ ، وَلا أُجْرَةَ لَهُ فِيمَا عَمِلَ فِيهِ ، لأَنَّهُ لَمْ يُسَلِّمْ عَمَلَهُ إِلَى المُسْتَأْجِرِ ، فَلَمْ يَسْتَحِقَّ عِوَضَهُ .

(وَلا يَضْمَنُ حَجَّامٌ ، وَخَتَّانٌ ، وَبَيْطارٌ خاصًّا كانَ أَوْ مُشْتَرَكًا ، إنْ كانَ حاذِقًا ، وَلَمْ تَجْنِ يَدُهُ وَأَذِنَ فِيهِ مُكَلَّفٌ أَوْ وَلِيُّهُ) أَيْ : وَلِيُّ غَيْرِ المُكَلَّفِ ، لأَنَّهُ فَعَلَ فِعْلًا مُبَاحًا فَلَمْ يَضْمَنْ سِرايَتَهُ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ حاذِقًا ضَمِنَ لأَنَّهُ لا يَحِلُّ لَهُ مُبَاشَرَةُ الفِعْلِ إِذَنْ ، فَيَضْمَنُ سِرايَتَهُ .

وَإِنْ جَنَتْ يَدُهُ بِأَنْ تَجاوَزَ بِالخِتانِ إِلَى بَعْضِ الْحَشَفَةِ ضَمِنَ ؛ لأَنَّهُ إتْلافٌ لَا يَخْتَلِفُ ضَمَانُهُ بِالْعَمْدِ وَالْخَطَأِ ، كَإِتْلافِ الْمَالِ .

وَإِنْ لَمْ يَأْذَنْ فِيهِ مُكَلَّفٌ - وَقَعَ الفِعْلُ بِهِ - أَوْ وَلِيُّ صَغِيرٍ وَمَجْنُونٍ وَقَعَ الفِعْلُ بِهِما ، ضَمِنَ ؛ لأَنَّهُ فِعْلٌ غَيْرُ مَأْذُونٍ فِيهِ ، وَعَلَيْهِ يُحْمَلُ ما رُوِيَ أَنَّ عُمَرَ قَضَى فِي طِفْلَةٍ ماتَتْ مِنَ الخِتانِ بِدِيَتِهَا عَلَى عَاقِلَةِ خاتِنَتِها .

(وَلا) ضَمانَ عَلَى

(راعٍ لَمْ يَتَعَدَّ أَوْ يُفَرِّطْ بِنَوْمٍ أَوْ غَيْبَتِهَا عَنْهُ) لأَنَّهُ مُؤْتَمَنٌ كَالمُودَعِ ،

فإنْ تعدَّى أَوْ فَرَّط ضَمِنَ كَسائِرِ الأُمَناءِ .

(ولا يَصِحُّ أَنْ يَرْعاهَا بِجُزْءٍ مِنْ نَمائِهَا) لِلْجهالَةِ ، لِمَا تَقَدَّمَ ، بَلْ بِجُزْءٍ مِنْهَا مُدَّةً مَعْلُومَةً[(١)] .

(١) قَالَ ابْنُ قُدَامَةَ الْحَنْبَلِيُّ فِي "الْمُغْنِي" :

(٤١٦٤) فَصْلٌ : وَلَوْ اسْتَأْجَرَ رَاعِيًا لِغَنَمٍ بِثُلُثِ دَرِّهَا وَنَسْلِهَا وَصُوفِهَا وَشَعْرِهَا ، أَوْ نِصْفِهِ ، أَوْ جَمِيعِهِ ، لَمْ يَجُزْ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، فِي رِوَايَةِ جَعْفَرِ ابْنِ مُحَمَّدٍ النَّسَائِيِّ ؛ لأَنَّ الأَجْرَ غَيْرُ مَعْلُومٍ ، وَلا يَصْلُحُ عِوَضًا فِي الْبَيْعِ .
وَقَالَ إِسْمَاعِيلُ بْنِ سَعِيدٍ : سَأَلْت أَحْمَدَ عَنْ الرَّجُلِ يَدْفَعُ الْبَقَرَةَ إِلَى الرَّجُلِ ، عَلَى أَنْ يَعْلِفَهَا وَيَتَحَفَّظَهَا ، وَمَا وَلَدَتْ مِنْ وَلَدٍ بَيْنَهُمَا . فَقَالَ : أَكْرَهُ ذَلِكَ وَبِهِ قَالَ أَبُو أَيُّوبَ ، وَأَبُو خَيْثَمَةَ . وَلا أَعْلَمُ فِيهِ مُخَالِفًا ؛ وَذَلِكَ لأَنَّ الْعِوَضَ مَجْهُولٌ مَعْدُومٌ ، وَلا يُدْرَى أَيُوجَدُ أَمْ لا ، وَالأَصْلُ عَدَمُهُ ، وَلا يَصِحُّ أَنْ يَكُونَ ثَمَنًا .

فَإِنْ قِيلَ : فَقَدْ جَوَّزْتُمْ دَفْعَ الدَّابَّةِ إِلَى مَنْ يَعْمَلُ عَلَيْهَا بِنِصْفِ رِبْحِهَا . قُلْنَا : إِنَّمَا جَازَ ثَمَّ تَشْبِيهًا بِالْمُضَارَبَةِ ؛ لأَنَّهَا عَيْنٌ تُنَمَّى بِالْعَمَلِ ، فَجَازَ اشْتِرَاطُ جُزْءٍ مِنْ النَّمَاءِ ، وَالْمُسَاقَاةُ كَالْمُضَارَبَةِ ، وَفِي مَسْأَلَتِنَا لا يُمْكِنُ ذَلِكَ ؛ لأَنَّ النَّمَاءَ الْحَاصِلَ فِي الْغَنَمِ لا يَقِفُ حُصُولُهُ عَلَى عَمَلِهِ فِيهَا ، فَلَمْ يُمْكِنْ إِلْحَاقُهُ بِذَلِكَ.

وَإِنْ اسْتَأْجَرَهُ عَلَى رِعَايَتِهَا مُدَّةً مَعْلُومَةً ، بِنِصْفِهَا ، أَوْ جُزْءٍ مَعْلُومٍ مِنْهَا ، صَحَّ ؛ لأَنَّ الْعَمَلَ وَالأَجْرَ وَالْمُدَّةَ مَعْلُومٌ ، فَصَحَّ ، كَمَا لَوْ جَعَلَ الأَجْرَ دَرَاهِمَ ، وَيَكُونُ النَّمَاءُ الْحَاصِلُ بَيْنَهُمَا بِحُكْمِ الْمِلْكِ ، لأَنَّهُ مَلَكَ الْجُزْءَ الْمَجْعُولَ لَهُ مِنْهَا فِي الْحَالِ ، فَيَكُونُ لَهُ نَمَاؤُهُ ، كَمَا لَوْ اشْتَرَاهُ . اهـ . =

. . . .

= وَقَالَ ابْنُ قُدَامَةَ الْحَنْبَلِيُّ فِي "الْمُغْنِي" :

(٤٢٧٥) مَسْأَلَةٌ وَقَالَ الْخِرَقِيُّ : (وَمَا حَدَثَ فِي السِّلْعَةِ مِنْ يَدِ الصَّانِعِ ، ضُمِنَ)

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ الأَجِيرَ عَلَى ضَرْبَيْنِ خَاصٌّ ، وَمُشْتَرَكٌ ،

فَالْخَاصُّ : (هُوَ الَّذِي يَقَعُ الْعَقْدُ عَلَيْهِ فِي مُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ ، يَسْتَحِقُّ الْمُسْتَأْجِرُ نَفْعَهُ فِي جَمِيعِهَا) ، كَرَجُلٍ أُسْتُؤْجِرَ لَخِدْمَةٍ ، أَوْ عَمَلٍ فِي بِنَاءٍ أَوْ خِيَاطَةٍ ، أَوْ رِعَايَةٍ ، يَوْمًا أَوْ شَهْرًا ، سُمِّيَ خَاصًّا لِاخْتِصَاصِ الْمُسْتَأْجِرِ بِنَفْعِهِ فِي تِلْكَ الْمُدَّةِ دُونَ سَائِرِ النَّاسِ.

وَالْمُشْتَرَكُ : (الَّذِي يَقَعُ الْعَقْدُ مَعَهُ عَلَى عَمَلٍ مُعَيَّنٍ ، كَخِيَاطَةِ ثَوْبٍ ، وَبِنَاءِ حَائِطٍ ، وَحَمْلِ شَيْءٍ إلَى مَكَان مُعَيَّنٍ ، أَوْ عَلَى عَمَلٍ فِي مُدَّةٍ لا يَسْتَحِقُّ جَمِيعَ نَفْعِهِ فِيهَا ، كَالْكَحَّالِ ، وَالطَّبِيبِ) ، سُمِّيَ مُشْتَرَكًا لأَنَّهُ يَتَقَبَّلُ أَعْمالًا لِاثْنَيْنِ وَثَلاثَةٍ وَأَكْثَرَ فِي وَقْتٍ وَاحِدٍ وَيَعْمَلُ لَهُمْ ، فَيَشْتَرِكُونَ فِي مَنْفَعَتِهِ وَاسْتِحْقَاقِهَا ، فَسُمِّيَ مُشْتَرَكًا لِاشْتِرَاكِهِمْ فِي مَنْفَعَتِهِ.

فَالأَجِيرُ الْمُشْتَرَكُ هُوَ الصَّانِعُ الَّذِي ذَكَرَهُ الْخِرَقِيُّ ، وَهُوَ ضَامِنٌ لِمَا جَنَتْ يَدُهُ ، فَالْحَائِكُ إذَا أَفْسَدَ حِيَاكَتَهُ ضَامِنٌ لِمَا أَفْسَدَ . نَصَّ أَحْمَدُ عَلَى هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ ، فِي رِوَايَةِ ابْنِ مَنْصُورٍ . وَالْقَصَّارُ ضَامِنٌ لِمَا يَتَخَرَّقُ مِنْ دَقِّهِ أَوْ مَدِّهِ أَوْ عَصْرِهِ أَوْ بَسْطِهِ . وَالطَّبَّاخُ ضَامِنٌ لِمَا أَفْسَدَ مِنْ طَبِيخِهِ . وَالْخَبَّازُ ضَامِنٌ لِمَا أَفْسَدَ مِنْ خُبْزِهِ ، وَالْحَمَّالُ يَضْمَنُ مَا يَسْقُطُ مِنْ حِمْلِهِ عَنْ رَأْسِهِ ، أَوْ تَلِفَ مِنْ عَثْرَتِهِ . وَالْجَمَّالُ يَضْمَنُ مَا تَلِفَ بِقَوْدِهِ ، وَسَوْقِهِ ، وَانْقِطَاعِ حَبْلِهِ الَّذِي يَشُدُّ بِهِ حِمْلَهُ وَالْمَلَّاحُ يَضْمَنُ مَا تَلِفَ مِنْ يَدِهِ ، أَوْ جَذْفِهِ ، أَوْ مَا يُعَالِجُ بِهِ السَّفِينَةَ.

وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ ، وَعَلِيٍّ ، وَعَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُتْبَةَ ، وَشُرَيْحٍ ، وَالْحَسَنِ ، =

. . . .

= وَالْحَكَمِ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَمَالِكٍ ، وَأَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ ، وَقَالَ الشَّافِعِيُّ فِي الآخَرِ : لا يَضْمَنُ ، مَا لَمْ يَتَعَدَّ . قَالَ الرَّبِيعُ : هَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ، وَإِنْ لَمْ يَبُحْ بِهِ وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عَطَاءٍ ، وَطَاوُسٍ ، وَزُفَرَ ؛ لأَنَّهَا عَيْنٌ مَقْبُوضَةٌ بِعَقْدِ الإِجَارَةِ ، فَلَمْ تَصِرْ مَضْمُونَةً ، كَالْعَيْنِ الْمُسْتَأْجَرَةِ .

وَلَنَا : مَا رَوَى جَعْفَرُ بْنُ مُحَمَّدٍ ، عَنْ أَبِيهِ عَنْ عَلِيٍّ : (أَنَّهُ كَانَ يُضَمِّنُ الصَّبَّاغَ وَالصَّوَّاغَ ، وَقَالَ : لا يُصْلِحُ النَّاسَ إِلَّا ذَلِكَ) [وَضَعَّفَهُ الأَلْبَانِيُّ] .

وَرَوَى الشَّافِعِيُّ ، فِي " مُسْنَدِهِ " ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَلِيٍّ : (أَنَّهُ كَانَ يُضَمِّنُ الْأُجَرَاءَ ، وَيَقُولُ : لا يُصْلِحُ النَّاسَ إِلَّا هَذَا) . وَلأَنَّ عَمَلَ الأَجِيرِ الْمُشْتَرَكِ مَضْمُونٌ عَلَيْهِ ، فَمَا تَوَلَّدَ مِنْهُ يَجِبُ أَنْ يَكُونَ مَضْمُونًا ، كَالْعُدْوَانِ بِقَطْعِ عُضْوٍ ، بِخِلافِ الأَجِيرِ الْخَاصِّ وَالدَّلِيلُ عَلَى أَنَّ عَمَلَهُ مَضْمُونٌ عَلَيْهِ ، أَنَّهُ لا يَسْتَحِقُّ الْعِوَضَ إِلَّا بِالْعَمَلِ ، وَأَنَّ الثَّوْبَ لَوْ تَلِفَ فِي حِرْزِهِ بَعْدَ عَمَلِهِ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَجْرٌ فِيمَا عَمِلَ فِيهِ ، وَكَانَ ذَهَابُ عَمَلِهِ مِنْ ضَمَانِهِ ، بِخِلافِ الْخَاصِّ ، فَإِنَّهُ إِذَا أَمْكَنَ الْمُسْتَأْجِرَ مِنْ اسْتِعْمَالِهِ ، اسْتَحَقَّ الْعِوَضَ بِمُضِيِّ الْمُدَّةِ وَإِنْ لَمْ يَعْمَلْ ، وَمَا عَمِلَ فِيهِ مِنْ شَيْءٍ فَتَلِفَ مِنْ حِرْزِهِ ، لَمْ يَسْقُطْ أَجْرُهُ بِتَلَفِهِ .

(٤٢٧٦) فَصْلٌ :

ذَكَرَ الْقَاضِي : أَنَّ الأَجِيرَ الْمُشْتَرَكَ إِنَّمَا يَضْمَنُ إِذَا كَانَ يَعْمَلُ فِي مِلْكِ نَفْسِهِ ، مِثْلُ الْخَبَّازِ يَخْبِزُ فِي تَنُّورِهِ وَمِلْكِهِ ، وَالْقَصَّارِ وَالْخَيَّاطِ فِي دُكَّانَيْهِمَا ، قَالَ : وَلَوْ دَعَا الرَّجُلُ خَبَّازًا ، فَخَبَزَ لَهُ فِي دَارِهِ ، أَوْ خَيَّاطًا أَوْ قَصَّارًا لِيَقْصِرَ وَيَخِيطَ عِنْدَهُ ، لا ضَمَانَ عَلَيْهِ فِيمَا أَتْلَفَ ، مَا لَمْ يُفَرِّطْ ؛ لأَنَّهُ سَلَّمَ نَفْسَهُ إِلَى الْمُسْتَأْجِرِ ، فَيَصِيرُ كَالأَجِيرِ الْخَاصِّ . =

. . . .

= قَالَ : وَلَوْ كَانَ صَاحِبُ الْمَتَاعِ مَعَ الْمَلَّاحِ فِي السَّفِينَةِ ، أَوْ رَاكِبًا عَلَى الدَّابَّةِ فَوْقَ حِمْلِهِ ، فَعَطِبَ الْحِمْلُ ، لَا ضَمَانَ عَلَى الْمَلَّاحِ وَالْمُكَارِي ؛ لأَنَّ يَدَ صَاحِبِ الْمَتَاعِ لَمْ تَزُلْ ، وَلَوْ كَانَ رَبُّ الْمَتَاعِ وَالْجَمَّالُ رَاكِبَيْنِ عَلَى الْحِمْلِ ، فَتَلِفَ حِمْلُهُ ، لَمْ يَضْمَنْهُ الْجَمَّالُ ؛ لأَنَّ رَبَّ الْمَتَاعِ لَمْ يُسَلِّمْهُ إِلَيْهِ . وَمَذْهَبُ مَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ نَحْوُ هَذَا .

قَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ : لَوْ كَانَ الْعَمَلُ فِي دُكَّانِ الأَجِيرِ ، وَالْمُسْتَأْجِرُ حَاضِرٌ ، أَوْ اكْتَرَاهُ لِيَعْمَلَ لَهُ شَيْئًا ، وَهُوَ مَعَهُ لَمْ يَضْمَنْ ؛ لأَنَّ يَدَهُ عَلَيْهِ ، فَلَمْ يَضْمَنْ مِنْ غَيْرِ جِنَايَةٍ ، وَيَجِبُ لَهُ أَجْرُ عَمَلِهِ ؛ لأَنَّ يَدَهُ عَلَيْهِ ، فَكُلَّمَا عَمِلَ شَيْئًا صَارَ مُسَلَّمًا إِلَيْهِ .

فَظَاهِرُ كَلامِ الْخِرَقِيِّ ، أَنَّهُ لا فَرْقَ بَيْنَ كَوْنِهِ فِي مِلْكِ نَفْسِهِ أَوْ مِلْكِ مُسْتَأْجِرِهِ ، أَوْ كَانَ صَاحِبُ الْعَمَلِ حَاضِرًا عِنْدَهُ أَوْ غَائِبًا عَنْهُ ، أَوْ كَوْنِهِ مَعَ الْمَلَّاحِ أَوْ الْجَمَّالِ أَوْ لا وَكَذَلِكَ قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ : مَا تَلِفَ بِجِنَايَةِ الْمَلَّاحِ بِجَذْفِهِ ، أَوْ بِجِنَايَةِ الْمُكَارِي بِشَدِّهِ الْمَتَاعَ ، وَنَحْوِهِ ، فَهُوَ مَضْمُونٌ عَلَيْهِ ، سَوَاءٌ كَانَ صَاحِبُ الْمَتَاعِ مَعَهُ ، أَوْ لَمْ يَكُنْ ؛ لأَنَّ وُجُوبَ الضَّمَانِ عَلَيْهِ لِجِنَايَةِ يَدِهِ ، فَلا فَرْقَ بَيْنَ حُضُورِ الْمَالِكِ وَغَيْبَتِهِ ، كَالْعُدْوَانِ ، وَلأَنَّ جِنَايَةَ الْجَمَّالِ وَالْمَلَّاحِ ، إِذَا كَانَ صَاحِبُ الْمَتَاعِ رَاكِبًا مَعَهُ ، يَعُمُّ الْمَتَاعَ وَصَاحِبَهُ ، وَتَفْرِيطَهُ يَعُمُّهُمَا ، فَلَمْ يُسْقِطْ ذَلِكَ الضَّمَانَ ، كَمَا لَوْ رَمَى إِنْسَانًا مُتَتَرِّسًا ، فَكَسَرَ تُرْسَهُ وَقَتَلَهُ ، وَلأَنَّ الطَّبِيبَ وَالْخَتَّانَ إِذَا جَنَتْ يَدَاهُمَا ضَمِنَا مَعَ حُضُورِ الْمُطَبَّبِ وَالْمَخْتُونِ.

وَقَدْ ذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّهُ لَوْ كَانَ جَمَّالٌ يَحْمِلُ عَلَى رَأْسِهِ وَرَبُّ الْمَتَاعِ مَعَهُ ، فَعَثَرَ ، فَسَقَطَ الْمَتَاعُ ، فَتَلِفَ ، ضَمِنَ ، وَإِنْ سُرِقَ ، لَمْ يَضْمَنْ ؛ لأَنَّهُ فِي الْعِثَارِ =

فَصْلٌ

(وَتَسْتَقِرُّ الأُجْرَةُ بِفَراغِ العَمَلِ) لِقَوْلِهِ ﷺ : **﴿ أَعْطُوا الأَجِيرَ أَجْرَهُ قَبْلَ أَنْ يَجِفَّ عَرَقُهُ ﴾** رَواهُ ابْنُ مَاجَهْ [وَصَحَّحَهُ الأَلْبانِيُّ] .

(وَبِانْتِهاءِ الْمُدَّةِ) إِذَا كانَتِ الإجارَةُ عَلَى مُدَّةٍ ، وَسُلِّمَتْ إِلَيْهِ العَيْنُ بِلا مانِعٍ ، وَلَوْ لَمْ يَنْتَفِعْ لَتَلَفِ المَعْقُودُ عَلَيْهِ تَحْتَ يَدِهِ فَاسْتَقَرَّ عَلَيْهِ عِوَضُهُ ، كَثَمَنِ المَبِيعِ إِذَا تَلِفَ بِيَدِ مُشْتَرٍ .

(وَكَذَا بِبَذْلِ تَسْلِيمِ العَيْنِ) لِعَمَلٍ فِي الذِّمَّةِ .

(إِذَا مَضَت مُدَّةٌ يُمْكِنُ اسْتِيفاءُ المَنْفَعَةِ فِيها وَلَوْ لَمْ تُسْتَوْفَ) كَمَا لَوِ اسْتَأْجَرَ دابَّةً لِيَرْكَبَها إِلَى مَوْضِعٍ مُعَيَّنٍ ذِهابًا وَإِيابًا بِكَذَا ، وَسَلَّمَهَا لَهُ ، وَمَضَى ما يُمْكِنُ ذِهَابُهُ وَرُجُوعُهُ فِيهِ عَلَى العادَةِ ، وَلَمْ يَفْعَل ، اسْتَقَرَّتْ عَلَيْهِ الأُجْرَةُ ، لِتَلَفِ المَنافِعِ تَحْتَ يَدِهِ بِاخْتِيارِهِ ، فَاسْتَقَرَّ عَلَيْهِ الضَّمانُ كَتَلَفِ المَبِيعِ تَحْتَ يَدِ المُشْتَرِي .

= تَلِفَ بِجِنَايَتِهِ ، وَالسَّرِقَةُ لَيْسَتْ مِنْ جِنَايَتِهِ . وَرَبُّ الْمَالِ لَمْ يَحُلْ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ . وَهَذَا يَقْتَضِي أَنَّ تَلَفَهُ بِجِنَايَتِهِ مَضْمُونٌ عَلَيْهِ ، سَوَاءٌ حَضَرَ رَبُّ الْمَالِ أَوْ غَابَ ، بَلْ وُجُوبُ الضَّمَانِ فِي مَحَلِّ النِّزَاعِ أَوْلَى ؛ لأَنَّ الْفِعْلَ فِي ذَلِكَ إِلَى الْمَوْضِعِ مَقْصُودٌ لِفَاعِلِهِ ، وَالسَّقْطَةُ مِنْ الْحَمَّالِ غَيْرُ مَقْصُودَةٍ لَهُ ، فَإِذَا وَجَبَ الضَّمَانُ هَاهُنَا ، فَثَمَّ أَوْلَى . اهـ.

(وَيَصِحُّ شَرْطُ تَعْجِيلِ الأُجْرَةِ) كَمَا لَوِ اسْتَأْجَرَهُ سَنَةَ تِسْعٍ فِي سَنَةِ ثَمانٍ ، وَشَرَطَ عَلَيْهِ تَعْجِيلَ الأُجْرَةِ يَوْمَ العَقْدِ[1] .

(١) وَقَالَ الْخَطِيبُ الشِّرْبِينِي الشَّافِعِيُّ فِي "الإِقْنَاعِ فِي حَلِّ أَلْفَاظِ أَبِي شُجَاعٍ" :
وَإِجَارَةُ العَيْنِ لا يُشْتَرَطُ فِي صِحَّتِهَا تَسْلِيمُ الأُجْرَةِ فِي المَجْلِسِ مُعَيَّنَةً كَانَتْ الأُجْرَةُ أَوْ فِي الذِّمَّةِ كَالثَّمَنِ فِي المَبِيعِ ،
ثُمَّ إِنْ عَيَّنَ لمَكَانِ التَّسْلِيمِ مَكَانًا تَعَيَّنَ وَإِلا فَمَوْضِعُ العَقْدِ.
وَيَجُوزُ فِي الأُجْرَةِ فِي إِجَارَةِ العَيْنِ تَعْجِيلُ الأُجْرَةِ وَتَأْجِيلُهَا إِنْ كَانَتْ الأُجْرَةُ فِي الذِّمَّةِ كَالثَّمَنِ
(وَإِطْلاقُهَا يَقْتَضِي تَعْجِيل الأُجْرَةِ) فَتَكُونُ حَالَّةً كَالثَّمَنِ فِي البَيْعِ المُطْلَقِ.
(إِلا أَنْ يُشْتَرَطَ التَّأْجِيلُ) فِي صُلْبِ العَقْدِ فَتَتَأَجَّلُ كَالثَّمَنِ ، وَيَجُوزُ الاسْتِبْدَالُ عَنْهَا وَالحَوَالةُ بِهَا وَعَلَيْهَا وَالإِبْرَاءُ مِنْهَا ،
فَإِنْ كَانَتْ مُعَيَّنَةً لمْ يَجُزْ التَّأْجِيلُ ؛ لأَنَّ الأَعْيَانَ لا تُؤَجَّلُ وَتُمْلكُ فِي الْحَالِ بِالْعَقْدِ سَوَاءٌ كَانَتْ مُعَيَّنَةً أَوْ مُطْلقَةً أَمْ فِي الذِّمَّةِ ، مِلكًا مُرَاعًى ، بِمَعْنَى أَنَّهُ كُلمَا مَضَى زَمَنٌ عَلى السَّلامَةِ بَانَ أَنَّ المُؤَجِّرَ اسْتَقَرَّ مِلكُهُ مِنْ الأُجْرَةِ عَلى مَا يُقَابِلُ ذَلكَ إِنْ قَبَضَ المُكْتَرِي العَيْنَ أَوْ عُرِضَتْ عَليْهِ فَامْتَنَعَ ، فَلا تَسْتَقِرُّ كُلُّهَا إِلَّا بِمُضِيِّ المُدَّةِ سَوَاءٌ انْتَفَعَ المُكْتَرِي أَمْ لا لِتَلَفِ المَنْفَعَةِ تَحْتَ يَدِهِ ،
وَتَسْتَقِرُّ فِي إِجَارَةٍ فَاسِدَةٍ أُجْرَةُ مِثْلٍ بِمَا يَسْتَقِرُّ بِهِ مُسَمًّى فِي صَحِيحَةٍ سَوَاءٌ أَكَانَ مِثْلَ المُسَمَّى أَمْ أَقَلَّ أَمْ أَكْثَرَ . هَذَا هُوَ الغَالبُ
وَقَدْ تُخَالفُهَا فِي أَشْيَاءَ :
مِنْهَا التَّخْلِيَةُ فِي العَقَارِ ، وَمِنْهَا الوَضْعُ بَيْنَ يَدَيْ المُكْتَرِي ، وَمِنْهَا العَرْضُ عَليْهِ =

(وتأخيرُها) بِأَنْ تكُونَ مُؤَجَّلَةً بِأَجَلٍ مَعْلُومٍ ، كَالثَّمَنِ .

(وإنِ اخْتَلَفا فِي قَدْرِها) أَيِ الأُجْرَةِ أَوِ المَنْفَعَةِ .

(تحالَفا ، وتفاسَخا) لأَنَّهُ عَقْدُ مُعاوَضَةٍ فَأَشْبَهَ البَيْعَ ، وَيُبْدَأُ بِيَمِينِ المُؤَجِّرِ . نَصَّ عَلَيْهِ .

(وإنْ كانَ قَدِ اسْتَوْفَى مَا لَهُ أُجْرَةٌ ، فَأُجْرَةُ المِثْلِ) أَيْ مِثْلُ تِلْكَ العَيْنِ ، لاسْتِيفائِهِ مَنْفَعَتَهُ .

(والمُسْتأْجِرُ أَمِينٌ لا يَضْمَنُ - وَلَوْ شَرَطَ عَلَى نَفْسِهِ الضَّمانَ - إِلَّا بِالتَّفْرِيطِ) لأَنَّهُ قَبَضَ لِيَسْتَوْفِيَ مِنْهَا ما مَلَكَهُ فِيهَا ، فَلَمْ يَضْمَنْهَا ، كَالزَّوْجَةِ ، وَالنَّخْلَةِ الَّتِي اشْتَرَاها لِيَسْتَوْفِيَ ثَمَرَتَهَا ،

قالَ فِي "الشَّرْحِ" : قَالَ أَحْمَدُ فِيمَنْ يَكْرِي الْخَيْمَةَ إِلَى مَكَّةَ فَتُسْرَقُ مِنَ الْمُكْتَرِي : أَرْجُو أَنْ لا يَضْمَنَ ، وَكَيْفَ يَضْمَنُ إِذَا ذَهَبَ ؟ وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا ،

فَإِنْ شَرَطَ المُؤَجِّرُ الضَّمانَ فَالشَّرْطُ فاسِدٌ ، وَرَوَى الأَثْرَمُ عَنِ ابْنِ عُمَرَ قَالَ : (لا يَصْلُحُ الْكِراءُ بِالضَّمانِ) وَعَنْ فُقَهاءِ المَدِينَةِ أَنَّهُمْ

= وامْتِنَاعَهُ مِنْ القَبْضِ إلى انْقِضَاءِ المُدَّةِ ، فَلا تَسْتَقِرُّ فِيهَا الأُجْرَةُ فِي الفَاسِدَةِ وَيَسْتَقِرُّ بِهَا المُسَمَّى فِي الصَّحِيحَةِ . اهـ .

قالُوا : لا يُكْرَى بِضَمَانٍ . انْتَهَى[١] .

(وَيُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي أَنَّهُ لَمْ يُفَرِّطْ) لأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُهُ ، وَالبَراءَةُ مِنَ الضَّمانِ .

(وأَنَّ ما اسْتَأْجَرَهُ أَبَقَ أَوْ شَرَدَ أَوْ مَرِضَ أَوْ ماتَ) فِي مُدَّةِ الإِجارَةِ أَوْ بَعْدَها ، لأَنَّهُ مُؤْتَمَنٌ وَالأَصْلُ عَدَمُ انْتِفاعِهِ ، وَكَذا لَوْ صَدَّقَهُ الْمَالِكُ ، وَاخْتَلَفَا فِي وَقْتِهِ ، وَلا بَيِّنَةَ لِلْمالِكِ ؛ قُبِلَ قَوْلُ الْمُسْتَأْجِرِ بِيَمِينِهِ ، لأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُ العَمَلِ ، وَلأَنَّهُ حَصَلَ فِي يَدِهِ ، وَهُوَ أَعْلَمُ بِوَقْتِهِ .

(وَإِنْ شَرَطَ عَلَيْهِ أَنْ لَا يَسِيرَ بِهَا فِي اللَّيْلِ ، أَوْ وَقْتَ الْقَائِلَةِ ، أَوْ لَا يَتَأَخَّرَ بِهَا عَنِ الْقَافِلَةِ ، وَنَحْوَ ذَلِكَ مِمَّا فِيهِ غَرَضٌ صَحِيحٌ ، فَخَالَفَ ، ضَمِنَ) لِمَا ذُكِرَ عَنْ فُقَهاءِ المَدِينَةِ أَنَّهُمْ قالُوا : لا يُكْرَى بِالضَّمانِ ، إِلا أَنَّهُ مَنْ شَرَطَ عَلَى كَرِيٍّ أَنْ لا يَنْزِلَ بَطْنَ وادٍ ، وَلا يَسِيرَ

---

[١] [قالَ الأَلْبانِيُّ : لَمْ أَقِفْ عَلَى سَنَدِهِ . وَفِي "الْمُدَوَّنَةِ" وَهِيَ أَجْوِبَةُ أَسْئِلَةِ سَحْنُونٍ لِعَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْقَاسِمِ الْمَالِكِيِّ : قَالَ ابْنُ وَهْبٍ : وَأَخْبَرَنِي يُونُسُ ، عَنْ ابْنِ شِهَابٍ (أَنَّهُ قَالَ فِي رَجُلٍ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا يَحْمِلُ لَهُ شَيْئًا فَحَمَلَ لَهُ إِنَاءً وَوِعَاءً فَخَرَّ مِنْهُ الإِنَاءُ وَانْفَلَتَ مِنْهُ الْوِعَاءُ فَذَهَبَ مَا فِيهِ قَالَ : لا أَرَى عَلَيْهِ غُرْمًا إِلَّا أَنْ يَكُونَ تَعَمَّدَ ذَلِكَ) ، يُونُسُ ، عَنْ أَبِي الزِّنَادِ أَنَّهُ قَالَ : (لا يَصْلُحُ الْكِرَاءُ بِالضَّمَانِ) ، وَأَخْبَرَنِي مَخْرَمَةُ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ ابْنِ شِهَابٍ وَعَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ وَنَافِعٍ مَوْلَى ابْنِ عُمَرَ مِثْلَ ذَلِكَ .]

بِهِ لَيْلًا مَعَ أَشْبَاهِ هَذِهِ الشُّرُوطِ فَتَعَدَّى ذَلِكَ فَتَلِفَ أَنَّهُ ضامِنٌ ، وَكَمَا إِذَا شَرَطَ ذَلِكَ فِي المُضَارَبَةِ .

(وَمَتَى انْقَضَتِ الإجارَةُ ، رَفَعَ المُسْتَأْجِرُ يَدَهُ ، وَلَمْ يَلْزَمْهُ الرَّدُّ وَلا مُؤْنَتُهُ ، كَالمُودَعِ) لأَنَّهُ عَقْدٌ لا يَقْتَضِي الضَّمانَ ، فَلا يَقْتَضِي رَدَّهُ وَمُؤْنَتَهُ ، بِخِلافِ العارِيَّةِ .

وَفِي "التَّبْصِرَةِ" : يَلْزَمُهُ رَدٌّ بِشَرْطٍ ، وَتَكُونُ بَعْدَ انْقِضاءِ المُدَّةِ بِيَدِ المُسْتَأْجِرِ أَمانَةً : إِنْ تَلِفَتْ بِغَيْرِ تَفْرِيطٍ ، فَلا ضَمانَ عَلَيْهِ[1] .

---

(١) قَالَ المِرْدَاوِيُّ الْحَنْبَلِيُّ فِي " الإِنْصَافِ فِي مَعْرِفَةِ الرَّاجِحِ مِنْ الْخِلافِ " عَلَى "الْمُقْنِعِ" لابْنِ قُدَامَةَ :

قَوْلُهُ (وَلا يَجِبُ تَسْلِيمُ أُجْرَةِ الْعَمَلِ فِي الذِّمَّةِ حَتَّى يَتَسَلَّمَهُ) . إذَا أُسْتُؤْجِرَ عَلَى عَمَلٍ مُلِكَتْ الْأُجْرَةُ بِالْعَقْدِ أَيْضًا . لَكِنْ لا يَسْتَحِقُّ تَسْلِيمَهَا إلَّا بِفَرَاغِ الْعَمَلِ وَتَسْلِيمُهُ لِمَالِكِهِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنْ الْمَذْهَبِ.

وَقَالَ الْقَاضِي فِي تَعْلِيقِهِ : يَجِبُ دَفْعُ الْأُجْرَةِ إلَى الأَجِيرِ إذَا شَرَعَ فِي الْعَمَلِ . لأَنَّهُ قَدْ سَلَّمَ نَفْسَهُ لِاسْتِيفَاءِ الْمَنْفَعَةِ . فَهُوَ كَتَسْلِيمِ الدَّارِ الْمُؤَجَّرَةِ.

قَالَ فِي الْقَاعِدَةِ الثَّامِنَةِ وَالأَرْبَعِينَ : وَلَعَلَّهُ يَخُصُّ ذَلِكَ بِالأَجِيرِ الْخَاصِّ . لأَنَّ مَنَافِعَهُ تَتْلَفُ تَحْتَ يَدِ الْمُسْتَأْجِرِ . فَهُوَ شَبِيهٌ بِتَسْلِيمِ الْعَقَارِ.

وَقَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى : مَنْ أُسْتُؤْجِرَ لِعَمَلٍ اسْتَحَقَّ الأَجْرَ عِنْدَ إيفَاءِ الْعَمَلِ . فَإِنْ أُسْتُؤْجِرَ فِي كُلِّ يَوْمٍ بِأَجْرٍ مَعْلُومٍ . فَلَهُ أَجْرُ كُلِّ يَوْمٍ عِنْدَ تَمَامِهِ.

وَحَمَلَهُ الزَّرْكَشِيُّ عَلَى الْعُرْفِ . وَكَذَا قَالَ فِي الْقَوَاعِدِ . وَقَالَ : وَقَدْ يُحْمَلُ =

. . . .

= عَلَى مَا إذَا كَانَتْ الْمُدَّةُ مُطْلَقَةً غَيْرَ مُعَيَّنَةٍ ، كَاسْتِئْجَارِهِ كُلَّ يَوْمٍ بِكَذَا . فَإِنَّهُ يَصِحُّ . وَيَثْبُتُ لَهُ الْخِيَارُ فِي أَجْرِ كُلِّ يَوْمٍ . فَتَجِبُ لَهُ الْأُجْرَةُ فِيهِ . لأَنَّهُ غَيْرُ مُلْتَزِمٍ بِالْعَمَلِ فِيمَا بَعْدَهُ . وَلأَنَّ مُدَّتَهُ لا تَنْتَهِي . فَلا يُمْكِنُ تَأْخِيرُ إعْطَائِهِ إلَى تَمَامِهَا ، أَوْ عَلَى أَنَّ الْمُدَّةَ الْمُعَيَّنَةَ إذَا عَيَّنَ لِكُلِّ يَوْمٍ فِيهَا قِسْطًا مِنْ الْأُجْرَةِ ، فَهِيَ إجَارَاتٌ مُتَعَدِّدَةٌ . انْتَهَى.

وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : تُمْلَكُ بِالْعَقْدِ ، وَتَسْتَحِقُّ التَّسْلِيمَ . وَتَسْتَقِرُّ بِمُضِيِّ الْمُدَّةِ.

فَائِدَةٌ : إذَا انْقَضَتْ الْمُدَّةُ رَفَعَ الْمُسْتَأْجِرُ يَدَهُ عَنْ الْمَأْجُورِ . وَلَمْ يَلْزَمْهُ الرَّدُّ . عَلَى الْمَذْهَبِ مُطْلَقًا . وَلَوْ تَلِفَ بَعْدَ تَمَكُّنِهِ مِنْ رَدِّهِ لَمْ يَضْمَنْهُ . جَزَمَ بِهِ فِي التَّلْخِيصِ فِي بَابِ الْوَدِيعَةِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي الْحَاوِي الصَّغِيرِ . وَقَدَّمَهُ فِي الْفُرُوعِ . لأَنَّ الإِذْنَ فِي الانْتِفَاعِ انْتَهَى دُونَ الإِذْنِ فِي الْحِفْظِ . وَمُؤْنَتُهُ كَمُودَعٍ.

وَقَالَ الْقَاضِي فِي "التَّعْلِيقِ" : يَلْزَمُهُ رَدُّهُ بِالطَّلَبِ ، كَعَارِيَّةٍ ، لا مُؤْنَةِ الْعَيْنِ ، وَقَالَ : أَوْمَأَ إلَيْهِ.

وَقَالَ فِي "الرِّعَايَةِ" : يَلْزَمُهُ رَدُّهُ مَعَ الْقُدْرَةِ بِطَلَبِهِ . وَقِيلَ : مُطْلَقًا . وَيَضْمَنُهُ مَعَ إمْكَانِهِ . قَالَ : وَمُؤْنَتُهُ عَلَى رَبِّهِ . وَقِيلَ : عَلَيْهِ.

قَالَ فِي "التَّبْصِرَةِ" : يَلْزَمُهُ رَدُّهُ بِالشَّرْطِ . وَيَلْزَمُ الْمُسْتَعِيرَ مُؤْنَةُ الْبَهِيمَةِ عَادَةً مُدَّةَ كَوْنِهَا فِي يَدِهِ . اهـ .

جامِعُ أَحْكامِ الإجَارَةِ

فِي المَوْسُوعَةِ الفِقْهِيَّةِ :

الإجَارَةُ مِنْ حَيْثُ اللُّزُومُ وَعَدَمُهُ : الأَصْلُ فِي عَقْدِ الإجَارَةِ عِنْدَ الجمهور اللُّزُومُ ، فَلا يَمْلكُ أَحَدُ المُتَعَاقِدَيْنِ الانفِرَادَ بِفَسْخِ العَقْدِ ، إلا لمُقْتَضٍ تَنْفَسِخُ =

. . . .

= بِهِ العُقُودُ اللازِمَةُ ، مِنْ ظُهُورِ العَيْبِ ، أَوْ ذَهَابِ مَحَل اسْتِيفَاءِ المَنْفَعَةِ .
وَاسْتَدَلُّوا بِقَوْلِهِ تَعَالى : ﴿أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ . . .﴾ [المائدة : ١] .

وقال أبو حنيفة وأصحابه : يَجُوزُ للمُكْتَرِي فَسْخُ الإِجَارَةِ للعُذْرِ الطَّارِئِ عَلى المُسْتَأْجِرِ مِثْلُ أَنْ يَسْتَأْجِرَ دُكَّانًا يَتَّجِرُ فِيهِ ، فَيَحْتَرِقُ مَتَاعُهُ أَوْ يُسْرَقُ ، لأَنَّ طُرُوءَ هَذَا وَأَمْثَالِهِ يَتَعَذَّرُ مَعَهُ اسْتِيفَاءُ المَنْفَعَةِ المَعْقُودِ عَلَيْهَا ، وَذَلِكَ قِيَاسًا عَلى هَلاكِ العَيْنِ المُسْتَأْجَرَةِ.

وَحَكَى ابْنُ رُشْدٍ أَنَّهُ عَقْدٌ جَائِزٌ .

(الأَلْفَاظُ ذَاتُ الصِّلَةِ) :

البَيْعُ : مَعَ أَنَّ الإِجَارَةَ مِنْ قَبِيل البَيْعِ فَإِنَّهَا تَتَمَيَّزُ بِأَنَّ مَحلهَا بَيْعُ المَنْفَعَةِ لا العَيْنُ . فِي حِينِ أَنَّ عُقُودَ البَيْعِ كُلهَا التَّعَاقُدُ فِيهَا عَلى العَيْنِ . كَمَا أَنَّ الإِجَارَةَ تَقْبَلُ التَّنْجِيزَ وَالإِضَافَةَ ، بَيْنَمَا البُيُوعُ لا تَكُونُ إلا مُنْجَزَةً.

وَالإِجَارَةُ لا يُسْتَوْفَى المَعْقُودُ عَلَيْهِ فِيهَا . وَهُوَ المَنْفَعَةُ . دَفْعَةً وَاحِدَةً ، أَمَّا فِي البُيُوعِ فَيُسْتَوْفَى المَبِيعُ دَفْعَةً وَاحِدَةً.

كَمَا أَنَّهُ لَيْسَ كُلُّ مَا يَجُوزُ إجَارَتُهُ يَجُوزُ بَيْعُهُ ، إِذْ تَجُوزُ إجَارَةُ الحُرِّ لأن الإِجَارَةَ فِيهِ عَلى عَمَلٍ ، بَيْنَمَا لا يَجُوزُ أَنْ يُبَاعَ لأَنَّهُ لَيْسَ بِمَالٍ.

الإِعَارَةُ : تَفْتَرِقُ الإِجَارَةُ عَنْ الإِعَارَةِ فِي أَنَّ الإِجَارَةَ تَمْليكُ مَنْفَعَةٍ بِعِوَضٍ ، وَأَنَّ الإِعَارَةَ إِمَّا تَمْليكُ مَنْفَعَةٍ بِلا عِوَضٍ ، أَوْ إِبَاحَةُ مَنْفَعَةٍ ، عَلى خِلافٍ بَيْنَ الفُقَهَاءِ تَفْصِيلُهُ فِي مَوْطِنِهِ.

الجِعَالَةُ : تَفْتَرِقُ الإِجَارَةُ عَنْ الجِعَالةِ فِي أَنَّ الجِعَالةَ إِجَارَةٌ عَلى مَنْفَعَةٍ مَظْنُونٍ حُصُولُهَا وَلا يَنْتَفِعُ الجَاعِلُ بِجُزْءٍ مِنْ عَمَل العَامِلِ وَإِنَّمَا بِتَمَامِ العَمَل ، =

. . . .

= وَأَنَّ الجِعَالَةَ غَيْرُ لازِمَةٍ فِي الجُمْلةِ .

الاسْتِصْنَاعُ : تَفْتَرِقُ الإِجَارَةُ (فِي الأَجِيرِ المُشْتَرَكِ) عَنْ عَقْدِ الاسْتِصْنَاعِ (الذِي هُوَ بَيْعُ عَيْنٍ شُرِطَ فِيهَا العَمَلُ) فِي أَنَّ الإِجَارَةَ تَكُونُ العَيْنُ فِيهَا مِنَ المُسْتَأْجِرِ وَالعَمَلُ مِنَ الأَجِيرِ ، أَمَّا الاسْتِصْنَاعُ فَالعَيْنُ وَالعَمَلُ كِلاهُمَا مِنَ الصَّانِعِ (الأَجِيرِ).

صِفَةُ الإِجَارَةِ (حُكْمُهَا التَّكْلِيفِيُّ) وَدَلِيلُهُ :

عَقْدُ الإِجَارَةِ الأَصْلُ فِيهِ أَنَّهُ مَشْرُوعٌ عَلى سَبِيل الجَوَازِ . وَالدليل عَلى ذَلكَ الكِتَابُ وَالسُّنَّةُ وَالإِجْمَاعُ وَالمَعْقُولُ : أَمَّا الكِتَابُ فَمِنْهُ قوله تعالى ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ . . .﴾ [الطلاق : ٦] .

وَمِنَ السُّنَّةِ مَا رَوَاهُ أَبُو سَعِيدٍ الخُدْرِيُّ ﷺ أَنَّ رَسُول اللَّهِ ﷺ قَال : « **مَنْ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا فَلْيُعْلِمْهُ أَجْرَهُ** » ، وَقَوْلُهُ : « **أَعْطُوا الأَجِيرَ أَجْرَهُ قَبْل أَنْ يَجِفَّ عَرَقُهُ** » ، وَقَوْلُهُ : « **ثَلاثَةٌ أَنَا خَصْمُهُمْ يَوْمَ القِيَامَةِ وَعَدَّ مِنْهُمْ رَجُلا اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا فَاسْتَوْفَى مِنْهُ وَلَمْ يُعْطِهِ أَجْرَهُ** » . وَكَذَلكَ فِعْلُهُ ﷺ وَتَقْرِيرُهُ .

وَأَمَّا الإِجْمَاعُ فإن الأُمَّةَ أَجْمَعَتْ عَلى العَمَل بِهَا مُنْذُ عَصْرِ الصَّحَابَةِ وَإِلى الآنَ .

وَأَمَّا دَلِيلُهَا مِنَ المَعْقُول فلأن الإِجَارَةَ وَسِيلَةٌ للتَّيْسِيرِ عَلى النَّاسِ فِي الحُصُول عَلى مَا يَبْتَغُونَهُ مِنَ المَنَافِعِ التِي لا مِلكَ لهُمْ فِي أَعْيَانِهَا ، فَالحَاجَةُ إِلى المَنَافِعِ كَالحَاجَةِ إِلى الأَعْيَانِ ، فَالفَقِيرُ مُحْتَاجٌ إِلى مَال الغَنِيِّ ، وَالغَنِيُّ مُحْتَاجٌ إِلى عَمَل الفَقِيرِ .

وَمُرَاعَاةُ حَاجَةِ النَّاسِ أَصْلٌ فِي شَرْعِ العُقُودِ . فَيُشْرَعُ عَلى وَجْهٍ تَرْتَفِعُ بِهِ الحَاجَةُ ، وَيَكُونُ مُوَافِقًا لأَصْل الشَّرْعِ . وَهَذِهِ هِيَ حِكْمَةُ تَشْرِيعِهَا . =

. . . .

= أَرْكَانُ عَقْدِ الإِجَارَةِ :

تَمْهِيدٌ : يَخْتَلفُ الفُقَهَاءُ فِي تَعْدَادِ أَرْكَانِ عَقْدِ الإِجَارَةِ ، فالجمهور على أَنَّهَا : الصِّيغَةُ (الإِيجَابُ وَالقَبُولُ) ، وَالعَاقِدَانِ ، وَالمَعْقُودُ عَلَيْهِ (المَنْفَعَةُ وَالأُجْرَةُ).

وَذَهَبَ الحنفية إلى أَنَّهَا الصِّيغَةُ فَقَطْ ، وَأَمَّا العَاقِدَانِ وَالمَعْقُودُ عَلَيْهِ فَأَطْرَافٌ للعَقْدِ وَمِنْ مُقَوِّمَاتِهِ ، فَلا قِيَامَ للعَقْدِ إلا بِاجْتِمَاعِ ذَلكَ كُلهِ . فَالخِلافُ لفْظِيٌّ لا ثَمَرَةَ لهُ.

الصِّيغَةُ : صِيغَةُ عَقْدِ الإِجَارَةِ مَا يَتِمُّ بِهَا إظْهَارُ إرَادَةِ المُتَعَاقِدَيْنِ مِنْ لفْظٍ أَوْ مَا يَقُومُ مَقَامَهُ ، وَذَلكَ بِإِيجَابٍ يُصْدِرُهُ المُمَلكُ ، وَقَبُولٍ يُصْدِرُهُ المُتَمَلكُ عَلى مَا يَرَى الجمهور ، فِي حِينِ يَرَى الحنفية أَنَّ الإِيجَابَ مَا صَدَرَ أَوَّلا مِنْ أَحَدِ المُتَعَاقِدَيْنِ وَالقَبُولُ مَا صَدَرَ بَعْدَ ذَلكَ مِنْ الآخَرِ . وَتَفْصِيلُ الكَلامِ فِي الصِّيَغِ مَوْطِنُهُ عِنْدَ الكَلامِ عَنْ العَقْدِ.

جُمْهُورُ الفُقَهَاءِ عَلى أَنَّ الإِجَارَةَ تَنْعَقِدُ بِأَيِّ لفْظٍ دَالٍّ عَلَيْهَا ، كَالاسْتِئْجَارِ وَالاكْتِرَاءِ وَالإِكْرَاءِ . وَتَنْعَقِدُ بِأَعَرْتُكَ هَذِهِ الدَّارَ شَهْرًا بِكَذَا ، لأن العَارِيَّةَ بِعِوَضٍ إجَارَةٌ . كَمَا تَنْعَقِدُ بوَهَبْتُكَ مَنَافِعَهَا شَهْرًا بِكَذَا ، وَصَالحْتُك عَلى أَنْ تَسْكُنَ الدَّارَ لمُدَّةِ شَهْرٍ بِكَذَا ، أَوْ مَلكْتُك مَنَافِعَ هَذِهِ الدَّارِ سَنَةً بِكَذَا ، أَوْ عَوَّضْتُك مَنْفَعَةَ هَذِهِ الدَّارِ سَنَةً بِمَنْفَعَةِ دَارِك ، أَوْ سَلمْت إليْك هَذِهِ الدَّرَاهِمَ فِي خِيَاطَةِ هَذَا ، أَوْ فِي دَابَّةٍ صِفَتُهَا كَذَا ، أَوْ فِي حَمْلي إلى مَكَّةَ ، فَيَقُولُ : قَبِلت ، مَعَ أَنَّ هَذِهِ الأَلفَاظَ لمْ تُوضَعْ فِي اللُّغَةِ لذَلكَ ، لكِنَّهَا أَفَادَتْ فِي هَذَا المَقَامِ تَمْليكَ المَنْفَعَةِ بِعِوَضٍ.

وَتَوَسَّعَ الْحَنَابِلَةُ فِي ذَلكَ حَتَّى قَالُوا : تَنْعَقِدُ الإِجَارَةُ بِلفْظِ أَجَّرْت وَمَا فِي =

. . . .

= مَعْنَاهُ كَالكِرَاءِ ، سَوَاءٌ أَضَافَهُ إلى العَيْنِ ، نَحْوُ أَجَرْتُكها أَوْ أَكْرَيْتُكَها ، أَوْ أَضَافَهُ إلى النَّفْعِ ، نَحْوُ قَوْلِهِ : آجَرْتُك نَفْعَ هَذِهِ الدَّارِ ، أَوْ : مَلَكْتُك نَفْعَهَا . وَتَنْعَقِدُ أَيْضًا بِلفْظِ بَيْعٍ مُضَافًا إلى النَّفْعِ ، نَحْوُ قَوْلِهِ : بِعْتُك نَفْعَهَا ، أَوْ : بِعْتُك سُكْنَى الدَّارِ ، وَنَحْوُهُ .

وَقَالُوا : التَّحْقِيقُ أَنَّ المُتَعَاقِدَيْنِ إنْ عَرَفَا المَقْصُودَ انْعَقَدَتْ بِأَيِّ لفْظٍ كَانَ مِنْ الأَلفَاظِ التِي عَرَفَ بِهَا المُتَعَاقِدَانِ مَقْصُودَهَا ، فإن الشَّارِعَ لمْ يَحُدَّ حَدًّا لأَلفَاظِ العَقْدِ ، بَل ذَكَرَهَا مُطْلقَةً .

وَانْعِقَادُهَا بِلفْظِ البَيْعِ مُضَافًا إلى المَنَافِعِ قَوْلٌ عِنْدَ الحنفية أَيْضًا ، وَقَوْلٌ عِنْدَ الشافعية ، لأَنَّهُ صِنْفٌ مِنْ البَيْعِ ، لأَنَّهُ تَمْليكٌ يَتَقَسَّطُ العِوَضُ فِيهِ عَلى المُعَوَّضِ ، كَالبَيْعِ ، فَانْعَقَدَ بِلفْظِهِ .

وَفِي القَوْل الأَصَحِّ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ ، وَقَوْلٌ عِنْدَ الحنفية لا تَنْعَقِدُ الإِجَارَةُ بِلفْظِ : بِعْتُك مَنْفَعَتَهَا ، لأَنَّ المَنْفَعَةَ مَمْلُوكَةٌ بِالإِجَارَةِ ، وَلفْظُ البَيْعِ وُضِعَ لتَمْليكِ العَيْنِ ، فَذِكْرُهُ فِي المَنْفَعَةِ مُفْسِدٌ ، لأَنَّهُ ليْسَ بِكِنَايَةٍ عَنْ العَقْدِ ، ولأنه يُخَالفُ البَيْعَ فِي الاسْمِ وَالحُكْمِ ، وَلأَنَّ بَيْعَ المَعْدُومِ بَاطِلٌ ، وَالمَنَافِعُ المَعْقُودُ عَليْهَا مَعْدُومَةٌ وَقْتَ العَقْدِ كَمَا يَقُولُ الحنفية .

الإِجَارَةُ بِالمُعَاطَاةِ : أَجَازَ الْحَنَفِيَّةُ وَالْمَالِكِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ التَّعَاقُدَ بِالأَفْعَال فِي الأَشْيَاءِ الخَسِيسَةِ وَالنَّفِيسَةِ مَا دَامَ الرِّضَا قَدْ تَحَقَّقَ ، وَفُهِمَ القَصْدُ ، وَهُوَ قَوْلٌ عِنْدَ الشافعية اخْتَارَهُ النَّوَوِيُّ وَجَمَاعَةٌ . وَقَيَّدَ القُدُورِيُّ الحَنَفِيُّ الجَوَازَ بِأَنَّهُ فِي الأَشْيَاءِ الخَسِيسَةِ دُونَ النَّفِيسَةِ .

وَهُوَ قَوْلٌ أَيْضًا عِنْدَ الشافعية ، وَالمَذْهَبُ عِنْدَهُمْ المَنْعُ ، وَالعِبْرَةُ بِمَا تَدُلُّ =

. . . .

= عَلَيْهِ ظُرُوفُ الحَال ، كَأَنْ تَكُونَ العَيْنُ المُؤَجَّرَةُ مُعَدَّةً للاسْتِغْلال ، كَمَنْ يَبِيتُ فِي الخَانِ (الفُنْدُقِ) فَإِنَّهُ يَكُونُ بِأَجْرٍ.

وَبِنَاءً عَلى أَصْل مذهب الشافعية مِنْ مَنْعِ عُقُودِ المُعَاطَاةِ لو دَفَعَ ثَوْبًا إلى خَيَّاطٍ لِيَخِيطَهُ ، فَفَعَل ، وَلَمْ يَذْكُرْ أحدهما أُجْرَةً ، فَلا أُجْرَةَ لهُ . وقيل : لهُ أُجْرَةُ مِثْلِهِ لاسْتِهْلاكِهِ مَنْفَعَتَهُ . وقيل : إن كان مَعْرُوفًا بِذَلكَ العَمَل بِالأَجْرِ فَلهُ أُجْرَةُ مِثْلِهِ ، وَإِلا فَلا .

تَنْجِيزُ الإِجَارَةِ وَإِضَافَتُهَا وَتَعْلِيقُهَا : الأَصْلُ فِي الإِجَارَةِ أَنْ تَكُونَ مُنْجَزَةً ، فَإِذَا لَمْ يُوجَدْ مَا يَصْرِفُ الصِّيغَةَ عَنْ التَّنْجِيزِ ، أَوْ لَمْ يَنُصَّ عَلى بِدَايَةِ العَقْدِ ، فَإِن الإِجَارَةَ تَبْدَأُ مِنْ وَقْتِ العَقْدِ ، وَتَكُونُ مُنْجَزَةً . هَذَا ، وَيَخْتَلفُ الحُكْمُ فِي إِضَافَةِ صِيغَةِ الإِجَارَةِ إلى المُسْتَقْبَل بَيْنَ أَنْ تَكُونَ إِجَارَةً عَلى عَيْنٍ أَوْ ثَابِتَةً فِي الذِّمَّةِ.

فَالإِجَارَةُ الثَّابِتَةُ فِي الذِّمَّةِ هِيَ الوَارِدَةُ عَلى مَنْفَعَةٍ مَوْصُوفَةٍ مَعَ التِزَامِهَا فِي الذِّمَّةِ ، كَأَنْ يَسْتَأْجِرَ سَيَّارَةً مَوْصُوفَةً بِصِفَاتٍ يَتَّفِقُ عَليْهَا ، وَيَقُول : أَلْزَمْت ذِمَّتَك إِجَارَتِي إِيَّاهَا . فَإِن أَطْلقَ وَلَمْ يَذْكُرْ الذِّمَّةَ كَانَتْ إِجَارَةَ عَيْنٍ . وَإِجَارَةُ العَيْنِ هِيَ الوَارِدَةُ عَلى مَنْفَعَةٍ مُعَيَّنٍ ، كَالعَقَارِ وَالحَيَوَانِ وَمَنْفَعَةِ الإِنْسَانِ.

فالجمهور لَمْ يُفَرِّقُوا بَيْنَ هَذَيْنِ فِي صِحَّةِ الإِضَافَةِ للمُسْتَقْبَل.

وَذَهَبَ الشافعية فِي الأَصَحِّ عِنْدَهُمْ إلى أَنَّ الإِضَافَةَ صحيحةٌ فِيمَا يَثْبُتُ فِي الذِّمَّةِ ، لا فِيمَا كَانَتْ وَارِدَةً عَلى الأَعْيَانِ ، إِلا فِي بَعْضِ صُوَرٍ مُسْتَثْنَاةٍ أَجَازُوا فِيهَا الإِضَافَةَ فِي إِجَارَةِ الأَعْيَانِ إِذَا كَانَتْ المُدَّةُ بَيْنَ العَقْدِ وَبَيْنَ المُدَّةِ المُضَافِ إِليْهَا زَمَنًا يَسِيرًا ،

كَأَنْ تُعْقَدَ الإِجَارَةُ ليْلا لمَنْفَعَةِ النَّهَارِ التَّالي ، أَوْ يَعْقِدَ الإِجَارَةَ عَلى سَيَّارَةٍ =

. . . .

= للحَجِّ قَبْل أَنْ يَبْدَأ ، بِشَرْطِ أَنْ يَكُونَ قَدْ تَهَيَّأَ أَهْلُ بَلدِهِ.

عَلى أَنَّ الرَّافِعِيَّ وَالنَّوَوِيَّ يَرَيَانِ أَنَّ التَّفْرِقَةَ لفْظِيَّةٌ ، لأن إجَارَةَ الذِّمَّةِ أَيْضًا وَارِدَةٌ عَلى العَيْنِ ، أَيْ عَلى مَنْفَعَتِهَا .

وَلمَّا كَانَ الأَصْلُ فِي الإِجَارَةِ اللُّزُومَ كَمَا سَبَقَ فَلا يَسْتَقِلُّ أَحَدُ العَاقِدَيْنِ بِفَسْخِهَا ، إلا أَنَّ الإِمَامَ مُحَمَّدًا - فِي إحدى الروايتين عَنْهُ - يَقُولُ : إنَّ الإِجَارَةَ المُضَافَةَ يَجُوزُ لكُلٍّ مِنْ طَرَفَيْ العَقْدِ الانْفِرَادُ بِفَسْخِهَا قَبْل حُلُول بَدْءِ مُدَّتِهَا .

اتَّفَقَ الفُقَهَاءُ عَلى أَنَّ الإِجَارَةَ غَيْرُ قَابِلةٍ للتَّعْليقِ - كَالبَيْعِ - وَصَرَّحَ قَاضِي زَادَهْ مِنْ الحنفية بِذَلكَ ، وقال : " الإِجَارَةُ لا تَقْبَلُ التَّعْليقَ . "

وَقَدْ تردُّ الإِجَارَةُ فِي صُورَةِ التَّعْليقِ ، وَلكِنَّهَا فِي الحَقِيقَةِ إضَافَةٌ ، كما لو قَال لخَيَّاطٍ : إنْ خِطْت هَذَا الثَّوْبَ اليَوْمَ فَبِدِرْهَم ، أَوْ غَدًا فَبِنِصْفِ دِرْهَم . وَيُمْكِنُ أَنْ يُقَال : إنَّ هَذِهِ الصُّورَةَ مِنْ قَبِيل تَعْليقِ الحَطِّ مِنْ أَجْرٍ - وَهُوَ جَائِزٌ - لا تَعْليقِ الإِجَارَةِ.

يُشْتَرَطُ فِي الصِّيغَةِ لانْعِقَادِ العَقْدِ أَنْ تَكُونَ وَاضِحَةَ الدَّلالةِ فِي لُغَةِ المُتَعَاقِدَيْنِ وَعُرْفِهِمَا ، قَاطِعَةً فِي الرَّغْبَةِ ، دُونَ تَسْوِيفٍ أَوْ تَعْليقٍ ، إلا مَا يَجُوزُ مِنْ تَرْدِيدِ الإِجَارَةِ بَيْنَ شَيْئَيْنِ ، كَأَنْ يَقُول : آجَرْتُك هَذِهِ الدَّارَ بِكَذَا شَهْرِيًّا ، أَوْ هَذِهِ الدَّارَ بِكَذَا ، فَقَبِل فِي إحداهما - عَلى مَا سَيَأْتِي عِنْدَ الكَلامِ عَنْ مَحَل العَقْدِ.

وَيُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ القَبُولُ مُوَافِقًا للإِيجَابِ فِي جَمِيعِ جُزْئِيَّاتِهِ ، بِأَنْ يَقْبَل المُسْتَأْجِرُ مَا أَوْجَبَهُ المُؤَجِّرُ ، وَبِالأُجْرَةِ التِي أَوْجَبَهَا ، حَتَّى يَتَوَافَقَ الرِّضَا بِالعَقْدِ بَيْنَ طَرَفَيْهِ . كَمَا يُشْتَرَطُ اتِّصَالُ القَبُول بِالإِيجَابِ فِي مَجْلسِ العَقْدِ إنْ كَانَا حَاضِرَيْنِ ، أَوْ فِي مَجْلسِ العِلمِ إن كان التَّعَاقُدُ بَيْنَ غَائِبَيْنِ ، دُونَ =

. . . .

= أَنْ يَفْصِل بَيْنَ القَبُول وَالإيجَابِ فَاصِلٌ مُطْلقًا عِنْدَ الشافعي، لاشْتِرَاطِهِ الفَوْرِيَّةَ، وَلا فَاصِل بَعِيدٌ عَنْ مَوْضُوعِ التَّعَاقُدِ، أَوْ مُغَيِّرٌ للمَجْلسِ، عِنْدَ الجمهور الذِينَ يَعْتَبِرُونَ المَجْلسَ وَحْدَةً جَامِعَةً للمُتَفَرِّقَاتِ، دَالةً عَلى قِيَامِ الرَّغْبَةِ. وَبَيَانُ ذَلكَ فِي مُصْطَلحِ (عَقْدٌ).

وَيُشْتَرَطُ فِي الصِّيغَةِ لصِحَّةِ العَقْدِ عَدَمُ تَقْيِيدِهَا بِشَرْطٍ يُنَافِي مُقْتَضَى العَقْدِ، أَوْ يُحَقِّقُ مَصْلحَةً لأَحَدِ المُتَعَاقِدَيْنِ أَوْ لغَيْرِهِمَا لا يَقْتَضِيهَا العَقْدُ، كَأَنْ يَشْتَرِطَ المُؤَجِّرُ لنَفْسِهِ مَنْفَعَةَ العَيْنِ فَتْرَةً، عَلى خِلافٍ وَتَفْصِيلٍ للفُقَهَاءِ فِي ذَلكَ، مَوْطِنُهُ الكَلامُ عَنْ الشَّرْطِ وَعَنْ العَقْدِ عَامَّةً.

كَمَا يُشْتَرَطُ لنَفَاذِ الإِجَارَةِ - فَضْلا عَنْ شُرُوطِ الانْعِقَادِ وَالصِّحَّةِ - صُدُورُ الصِّيغَةِ مِمَّنْ لهُ وِلايَةُ التَّعَاقُدِ.

كَمَا يُشْتَرَطُ خُلُوُّ الصِّيغَةِ مِنْ شَرْطِ الخِيَارِ، إِذْ خِيَارُ الشَّرْطِ يَمْنَعُ حُكْمَ العَقْدِ ابْتِدَاءً، وَلا مَعْنَى لعَدَمِ النَّفَاذِ إلا هَذَا.

وَيُشْتَرَطُ للُزُومِ الإِجَارَةِ، فَضْلا عَنْ جَمِيعِ الشُّرُوطِ السَّابِقَةِ، خُلُوُّهَا مِنْ أَيِّ خِيَارٍ. وَيَقُولُ الكَاسَانِيُّ: لا تَنْفُذُ الإِجَارَةُ فِي مُدَّةِ الخِيَارِ. لأَنَّ الخِيَارَ يَمْنَعُ انْعِقَادَ العَقْدِ فِي حَقِّ الحُكْمِ مَا دَامَ الخِيَارُ قَائِمًا، لحَاجَةِ مَنْ لهُ الخِيَارُ إلى دَفْعِ الغَبْنِ عَنْ نَفْسِهِ. وَاشْتِرَاطُهُ جَائِزٌ فِي الإِجَارَةِ عِنْدَ كُلٍّ مِنْ الحَنَفِيَّةِ وَالْمَالِكِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ، وَقَوْلٌ لِلشَّافِعِيَّةِ فِي الإِجَارَةِ عَلى مُعَيَّنٍ.

أَمَّا الإِجَارَةُ فِي الذِّمَّةِ فَقَدْ مَنَعَ الشافعية خِيَارَ الشَّرْطِ فِيهَا، كَمَا مَنَعُوهُ فِي قَوْلٍ عِنْدَهُمْ فِي الإِجَارَةِ عَلى مُعَيَّنٍ.

العَاقِدَانِ وَمَا يُشْتَرَطُ فِيهِمَا: =

. . . .

= العَاقِدَانِ : مِنْ أَرْكَانِ عَقْدِ الإِجَارَةِ عِنْدَ غَيْرِ الحنفية العَاقِدَانِ - المُؤَجِّرُ وَالمُسْتَأْجِرُ - وَالحَنَفِيَّةُ يَعْتَبِرُونَهَا مِنْ أَطْرَافِ العَقْدِ لا مِنْ أَرْكَانِهِ . وَيُشْتَرَطُ فِيهِمَا للانْعِقَادِ العَقْلُ ، فَلا تَنْعَقِدُ الإِجَارَةُ مِنَ المَجْنُونِ وَلا مِنَ الصَّبِيِّ الذِي لا يُمَيِّزُ ، فَلا خلاف فِي أَنَّهَا لا تَنْعَقِدُ إلا مِنْ جَائِزِ التَّصَرُّفِ فِي المَال .

وَيُشْتَرَطُ فِي العَاقِدَيْنِ للصِّحَّةِ أَنْ يَقَعَ بَيْنَهُمَا عَنْ تَرَاضٍ ، فَإِذَا وَقَعَ العَقْدُ مَشُوبًا بِإِكْرَاهٍ فَإِنَّهُ يَفْسُدُ .

كَمَا يَشْتَرِطُ الشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ وَمَنْ مَعَهُمْ للصِّحَّةِ وِلايَةَ إِنْشَاءِ العَقْدِ ، فَعَقْدُ الفُضُولِيِّ يُعْتَبَرُ عِنْدَهُمْ فَاسِدًا .

وَيُشْتَرَطُ فِي العَاقِدَيْنِ للنَّفَاذِ عِنْدَ أبي حنيفة أَلا يَكُونَ العَاقِدُ مُرْتَدًّا إن كان رَجُلا ، لأَنَّهُ يَرَى أَنَّ تَصَرُّفَاتِهِ تَكُونُ موقوفةً ، بَيْنَمَا الصَّاحِبَانِ وَجُمْهُورُ الفُقَهَاءِ لا يَشْتَرِطُونَ ذَلكَ لأن تَصَرُّفَاتِ المُرْتَدِّ عِنْدَهُمْ نَافِذَةٌ .

كَمَا يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ العَاقِدُ لهُ وِلايَةُ إِنْشَاءِ العَقْدِ عِنْدَ الحنفية وَالمالكية الذِينَ يَرَوْنَ أَنَّ الوِلايَةَ شَرْطٌ للنَّفَاذِ ، بَيْنَمَا يَرَى الآخَرُونَ أَنَّهَا شَرْطٌ للصِّحَّةِ كَمَا سَبَقَ .

إجَارَةُ الصَّبِيِّ : إِجَارَةُ الصَّبِيِّ المُمَيِّزِ نَفْسَهُ بِأَجْرٍ لا غَبْنَ فِيهِ تَصِحُّ إن كان مَأْذُونًا لهُ مِنْ وَلِيِّهِ ، خِلافًا للشافعية ، إِذْ مَنَعُوهَا مُطْلقًا ، فإن وَقَعَتْ اسْتَحَقَّ أَجْرًا . واختلفوا هَل هُوَ المُسَمَّى أَوْ أَجْرَ المِثْل .

وَإِنْ كَانَ مَحْجُورًا عَلَيْهِ كَانَ العَقْدُ موقوفا عَلى الإِجَازَةِ عِنْدَ الحنفية ، وَفِي الرَّاجِحِ عِنْدَ المالكية ورواية عن أحمد ، لأن الوِلايَةَ شَرْطٌ للنَّفَاذِ لا للصِّحَّةِ ، وَكَانَ العَقْدُ غَيْرَ صحيح عِنْدَ الشافعية وَفِي قَوْلٍ عِنْدَ المالكية ورواية عن أحمد ، لأن الوِلايَةَ عِنْدَهُمْ شَرْطٌ لصِحَّةِ العَقْدِ وَانْعِقَادِهِ لا لنَفَاذِهِ . =

. . . .

= وَإِجَارَةُ مَنْ لهُ الوِلايَةُ عَلى الصَّبِيِّ نَفْسَ الصَّبِيِّ أَوْ مَالهُ نَافِذَةٌ ، لوُجُودِ الإِنَابَةِ مِنْ الشَّرْعِ . وإِذا بَلغَ الصَّبِيُّ قَبْل انْتِهَاءِ المُدَّةِ التِي تَمَّ عَليْهَا عَقْدُ الإِجَارَةِ فَفِي لُزُومِ العَقْدِ اتِّجَاهَانِ ، فقيل : بِلُزُومِ العَقْدِ ، لأَنَّهُ عَقْدٌ لازِمٌ عُقِدَ بِحَقِّ الوِلايَةِ ، فَلمْ يَبْطُل بِالبُلُوغِ ، كما لو بَاعَ دَارِهِ أَوْ زَوَّجَهُ .

وَهُوَ قَوْلٌ للشافعية اعْتَبَرَهُ الشِّيرَازِيُّ الصحيح فِي المَذْهَبِ ، وَقَوْلٌ للحنابلة اعْتَبَرَهُ ابْنُ قُدَامَةَ المَذْهَبَ ، وَهُوَ مذهب الحنفية فِي إِجَارَةِ أَمْوَالِهِ .

وَالاتِّجَاهُ الثاني أَنَّهُ يَصِيرُ غَيْرَ لازِمٍ ، وَيُخَيَّرُ فِي الإِجَارَةِ ، لأَنَّهُ بِالبُلُوغِ انْتَهَتْ الوِلايَةُ ، وَهُوَ مَذْهَبُ الْمَالِكِيَّةِ ، وَقَوْلٌ عِنْدَ كُلٍّ مِنْ الشَّافِعِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ ، وَمَذْهَبُ الْحَنَفِيَّةِ فِي إِجَارَةِ نَفْسِ الصَّغِيرِ ، لأن فِي اسْتِيفَاءِ العَقْدِ إِضْرَارًا بِهِ لأَنَّهُ بَعْدَ البُلُوغِ تَلحَقُهُ الأَنَفَةُ مِنْ خِدْمَةِ النَّاسِ ، وَلأَنَّ المَنَافِعَ تَحْدُثُ شَيْئًا فَشَيْئًا ، وَالعَقْدُ يَنْعَقِدُ عَلى حَسَبِ حُدُوثِ المَنَافِعِ ، فَكَانَ لهُ خِيَارُ الفَسْخِ ، كَمَا إِذَا عَقَدَ ابْتِدَاءً بَعْدَ البُلُوغِ .

وَهُنَاكَ قَوْلٌ عِنْدَ الْحَنَابِلَةِ أَنَّهُ إِذَا أَجَّرَهُ مُدَّةً يَتَحَقَّقُ بُلُوغُهُ فِي أَثْنَائِهَا فإن العَقْدَ لا يَلزَمُ بَعْدَ البُلُوغِ ، لأَنَّنَا لو قلنا بِلُزُومِهِ فَإِنَّهُ يُفْضِي إِلى أَنْ يَعْقِدَ الوَلِيُّ عَلى جَمِيعِ مَنَافِعِهِ طُول عُمُرِهِ ، وَإِلى أَنْ يَتَصَرَّفَ فِيهِ فِي غَيْرِ زَمَنِ وِلايَتِهِ عَليْهِ .

أَمَّا إِذَا أَجَّرَهُ لمُدَّةٍ لا يَتَحَقَّقُ بُلُوغُهُ فِيهَا فَبَلغَ فإن العَقْدَ يَكُونُ لازِمًا .

مَحَلُّ الإِجَارَةِ :

الكَلامُ هُنَا يَتَنَاوَلُ مَنْفَعَةَ العَيْنِ المُؤَجَّرَةِ ، وَالأُجْرَةَ .

أَوَّلا مَنْفَعَةُ العَيْنِ المُؤَجَّرَةِ : المَعْقُودُ عَليْهِ فِي الإِجَارَةِ مُطْلقًا عِنْدَ الحنفية هُوَ المَنْفَعَةُ ، وَهِيَ تَخْتَلفُ بِاخْتِلافِ مَحَلهَا . وَعِنْدَ المالكية وَالشافعية أَنَّ المَعْقُودَ =

. . . .

= عَلَيْهِ إِمَّا إجَارَةُ مَنَافِعِ أَعْيَانٍ ، وَإِمَّا إجَارَةُ مَنَافِعَ فِي الذِّمَّةِ.

وَاشْتَرَطُوا فِي إجَارَةِ الذِّمَّةِ تَعْجِيل النَّقْدِ ، للخُرُوجِ مِنْ الدَّيْنِ بِالدَّيْنِ.

وَعِنْدَ الْحَنَابِلَةِ مَحَلُّ العَقْدِ أَحَدُ ثَلاثَةٍ :

الأول : إجَارَةُ عَمَلٍ فِي الذِّمَّةِ فِي مَحَلٍّ مُعَيَّنٍ أَوْ مَوْصُوفٍ . وَجَعَلُوهُ نَوْعَيْنِ : اسْتِئْجَارُ العَامِلِ مُدَّةً لعَمَلٍ بِعَيْنِهِ ، وَاسْتِئْجَارُهُ عَلى عَمَلٍ مُعَيَّنٍ فِي الذِّمَّةِ كَخِيَاطَةِ ثَوْبٍ وَرَعْيِ غَنْمٍ.

الثاني : إجَارَةُ عَيْنٍ مَوْصُوفَةٍ فِي الذِّمَّةِ.

الثالث : إجَارَةُ عَيْنٍ مُعَيَّنَةٍ لمُدَّةٍ مُحَدَّدَةٍ . .

وَيُشْتَرَطُ لانْعِقَادِ الإِجَارَةِ على المَنْفَعَةِ شُرُوطٌ هِيَ :

أَوَّلا : أَنْ تَقَعَ الإِجَارَةُ عَلَيْهَا لا عَلى اسْتِهْلاكِ العَيْنِ . وَهَذَا لا خلاف فِيهِ ، غَيْرَ أَنَّ ابْنَ رُشْدٍ رَوَى أَنَّ هُنَاكَ مَنْ جَوَّزَهَا فِي كُلٍّ مِنْهُمَا لأن ذَلكَ كُلهُ مَنْفَعَةٌ مُبَاحَةٌ.

كَمَا تَوَسَّعَ الشافعية فِي المَنْفَعَةِ فَأَدْخَلُوا الكَثِيرَ مِنْ الصُّوَرِ.

وَيَتَفَرَّعُ على هَذَا صُوَرٌ كَثِيرَةٌ تُسْتَهْلكُ فِيهَا العَيْنُ تَبَعًا ، كَإِجَارَةِ الظِّئْرِ ، وَإِنْزَاءِ الفَحْل ، وَاسْتِئْجَارِ الشَّجَرِ للثَّمَرِ . فالحنفية يَنُصُّونَ عَلى أَنَّ الإِجَارَةَ لا تَنْعَقِدُ عَلى إتْلافِ العَيْنِ ذَاتِهَا ، وَالمالكية يَنُصُّونَ عَلى أَنَّهُ لا يَجُوزُ اسْتِيفَاءُ عَيْنٍ قَصْدًا ، كَمَا نَصَّ الْحَنَابِلَةُ عَلى أَنَّ الإِجَارَةَ لا تَنْعَقِدُ إلا عَلى نَفْعٍ يُسْتَوْفَى مَعَ بَقَاءِ العَيْنِ ، إلا إذَا كَانَتْ المَنَافِعُ يَقْتَضِي اسْتِيفَاؤُهَا إتْلافَ العَيْنِ كَالشَّمْعَةِ للإِضَاءَةِ.

ثَانِيًا : أَنْ تَكُونَ المَنْفَعَةُ مُتَقَوِّمَةً مَقْصُودَةَ الاسْتِيفَاءِ بِالعَقْدِ ، فَلا تَنْعَقِدُ اتِّفَاقًا عَلى مَا هُوَ مُبَاحٌ بِدُونِ ثَمَنٍ لأن إنْفَاقَ المَال فِي ذَلكَ سَفَهٌ . وَالمَذَاهِبُ =

. . . .

= فِي تَطْبِيقِ ذَلكَ الشَّرْطِ بَيْنَ مُضَيِّقٍ وَمُوَسِّعٍ . وَأَكثرهُمْ فِي التَّضْيِيقِ الحنفية ، حَتَّى إِنَّهُمْ لمْ يُجِيزُوا اسْتِئْجَارَ الأَشْجَارِ للاسْتِظْلال بِهَا ، وَلا المَصَاحِفِ للنَّظَرِ فِيهَا .
وَيَقْرَبُ مِنْهُمْ المالكية ، لكِنَّهُمْ أَجَازُوا إِجَارَةَ المَصَاحِفِ وَإِنْ كَرِهُوا ذَلكَ .
بَيْنَمَا تَوَسَّعَ الْحَنَابِلَةُ ، حَتَّى أَجَازُوا الإِجَارَةَ عَلى كُل مَنْفَعَةٍ مُبَاحَةٍ . وَيَقْرَبُ مِنْهُمْ الشَّافِعِيَّةُ ، إِلَّا أَنَّهُمْ لمْ يُجِيزُوا بَعْضَ مَا أَجَازَهُ الْحَنَابِلَةُ ، كَإِجَارَةِ الدَّنَانِيرِ للتَّجْمِيلِ ، وَالأَشْجَارِ لتَجْفِيفِ الثِّيَابِ ، فِي القَوْل الصَّحِيحِ عِنْدَهُمْ .
ثَالثًا : وَيُشْتَرَطُ أَنْ تَكُونَ المَنْفَعَةُ مُبَاحَةَ الاسْتِيفَاءِ . وَليْسَتْ طَاعَةً مَطْلُوبَةً ، وَلا مَعْصِيَةً مَمْنُوعَةً . وَهَذَا الشَّرْطُ مَوْضِعُ تَفْصِيلٍ وَخِلافٍ بَيْنَ المَذَاهِبِ مَذْكُورٌ فِيمَا بَعْدُ .

رَابِعًا : وَيُشْتَرَطُ فِي المَنْفَعَةِ لصِحَّةِ الإِجَارَةِ : القُدْرَةُ عَلى اسْتِيفَائِهَا حَقِيقَةً وَشَرْعًا . فَلا تَصِحُّ إِجَارَةُ الدَّابَّةِ الفَارَّةِ ، وَلا إِجَارَةُ المَغْصُوبِ مِنْ غَيْرِ الغَاصِبِ ، لكَوْنِهِ مَعْجُوزًا عَنْ تَسْليمِهِ ، وَلا الأَقْطَعِ وَالأَشَل للخِيَاطَةِ بِنَفْسِهِ ، فَهِيَ مَنَافِعُ لا تَحْدُثُ إلا عِنْدَ سَلامَةِ الأَسْبَابِ . وَعَلى هَذَا فَلا تَجُوزُ إِجَارَةُ مَا لا يَقْدِرُ عَليْهِ المُسْتَأْجِرُ ، وَيَحْتَاجُ فِيهِ إِلى غَيْرِهِ . وَانْبَنَى عَلى هَذَا القَوْل بِعَدَمِ جَوَازِ اسْتِئْجَارِ الفَحْل للإِنْزَاءِ ، وَالكَلبُ وَالبَازُ للصَّيْدِ ، وَالقَوْلُ بِعَدَمِ جَوَازِ إِجَارَةِ الظِّئْرِ دُونَ إِذْنِ زَوْجِهَا ، لأَنَّهُ مَانِعٌ شَرْعِيٌّ يَحُولُ دُونَ إِجَارَتِهَا . وَتَفْصِيلُ خَامِسًا : وَيُشْتَرَطُ فِيهَا أَيْضًا لصِحَّةِ الإِجَارَةِ : أَنْ تَكُونَ مَعْلُومَةً عِلمًا يَنْفِي الجَهَالةَ المُفْضِيَةَ للنِّزَاعِ . وَهَذَا الشَّرْطُ يَجِبُ تَحَقُّقُهُ فِي الأُجْرَةِ أَيْضًا ، لأَنَّ الجَهَالةَ فِي كُلٍّ مِنْهُمَا تُفْضِي إِلى النِّزَاعِ . وَهَذَا مَوْضِعُ اتِّفَاقٍ . =

. . . .

= مَعْلُومِيَّةُ المَنْفَعَةِ :

تَتَعَيَّنُ المَنْفَعَةُ بِبَيَانِ المَحل . وَقَدْ تَتَعَيَّنُ بِنَفْسِهَا كَمَا إِذَا اسْتَأْجَرَ رَجُلا لخِيَاطَةِ ثَوْبِهِ وَبَيَّنَ لهُ جِنْسَ الخِيَاطَةِ . وَقَدْ تُعْلَمُ بِالتَّعْيِينِ وَالإِشَارَةِ ، كَمَنْ اسْتَأْجَرَ رَجُلا لِيَنْقُل لهُ هَذَا الطَّعَامَ إِلى مَوْضِعٍ مَعْلُومٍ.

وَقَدْ أَدَّى اشْتِرَاطُ بَيَانِ مَحَل المَنْفَعَةِ إِلى تَقْسِيمِ الإِجَارَةِ إِلَى :

إِجَارَةِ أَعْيَانٍ تُسْتَوْفَى المَنْفَعَةُ مِنْ عَيْنٍ مُعَيَّنَةٍ بِذَاتِهَا بِحَيْثُ إِذَا هَلكَتْ انْفَسَخَتْ الإِجَارَةُ ، كَاسْتِئْجَارِ الدُّورِ للسُّكْنَى ،

وَإِلى إِجَارَةٍ مَوْصُوفَةٍ فِي الذِّمَّةِ تُسْتَوْفَى المَنْفَعَةُ مِمَّا يُحَدَّدُ بِالوَصْفِ ، فَإِذَا هَلكَتْ بَعْدَ التَّعْيِينِ قَدَّمَ المُؤَجِّرُ غَيْرَهَا . وَعِنْدَ الحنابلة وَفِي رَأْيٍ عِنْدَ الشافعية اشْتِرَاطُ رُؤْيَةِ العَيْنِ المُؤَجَّرَةِ قَبْل الإِجَارَةِ ، وَإِلا فَللمُسْتَأْجِرِ خِيَارُ الرُّؤْيَةِ . غَيْرَ أَنَّ الحنابلة يَقْصُرُونَ اشْتِرَاطَهُ عَلى بَعْضِ الإِجَارَاتِ ، كَرُؤْيَةِ الصَّبِيِّ فِي إِجَارَةِ الظِّئْرِ ، وَفِي إِجَارَةِ الأَرْضِ للزِّرَاعَةِ ، بَيْنَمَا الشافعية يُعَمِّمُونَ ذَلكَ .

وَيَعْتَبِرُ جُمْهُورُ الفُقَهَاءِ العُرْفَ فِي تَعْيِينِ مَا تَقَعُ عَليْهِ الإِجَارَةُ مِنْ مَنْفَعَةٍ ، فَكَيْفِيَّةُ الاسْتِعْمَال تُصْرَفُ إِلى العُرْفِ وَالعَادَةِ . وَالتَّفَاوُتُ فِي هَذَا يَسِيرٌ لا يُفْضِي إِلى المُنَازَعَةِ .

وَللشافعية فِي اسْتِحْقَاقِ الأَجْرِ بَعْدَ اسْتِيفَاءِ المَنْفَعَةِ أَرْبَعَةُ أَوْجُهٍ : الأول : أَنَّهُ تَلزَمُهُ الأُجْرَةُ وَهُوَ قَوْلُ المُزَنِيِّ ، لأَنَّهُ اسْتَهْلكَ عَمَلهُ فَلزِمَهُ أُجْرَتُهُ . والثاني : أَنَّهُ إِنْ قَال لهُ : خِطْهُ ، لزِمَهُ . وَإِنْ بَدَأَ الرَّجُلُ ، فقال : أَعْطِنِي لأَخِيطَهُ ، لمْ تَلزَمْهُ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي إِسْحَاقَ ، لأَنَّهُ إِذَا أَمَرَهُ فَقَدْ أَلزَمَهُ بِالأَمْرِ . وَالعَمَلُ لا يَلزَمُ مِنْ غَيْرِ أُجْرَةٍ لزِمَتْهُ ، وَإِذَا لمْ يَأْمُرْهُ لمْ يُوجَدْ مَا يُوجِبُ الأُجْرَةَ ، =

. . . .

= فَلَمْ تَلزَمْ . وَالثالث : أَنَّهُ إذَا كَانَ الصَّانِعُ مَعْرُوفًا بِأَخْذِ الأُجْرَةِ عَلى الخِيَاطَةِ لزِمَهُ ، وإذا لَمْ يَكُنْ مَعْرُوفًا بِذَلكَ لمْ يَلزَمْهُ ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي العَبَّاسِ ، لأَنَّهُ إذَا كَانَ مَعْرُوفًا بِأَخْذِ الأُجْرَةِ صَارَ العُرْفُ فِي حَقِّهِ كَالشَّرْطِ . وَالرابع : وَهُوَ المَذْهَبُ ، أَنَّهُ لا يَلزَمُهُ بِحَالٍ ، لأَنَّهُ بَذَل مَالهُ مِنْ غَيْرِ عِوَضٍ فَلَمْ يَجِبْ لهُ العِوَضُ ، كما لو بَذَل طَعَامَهُ لمَنْ أَكَلهُ . وَمِنْ هُنَا يَتَبَيَّنُ أَنَّ أَبَا العَبَّاسِ مِنْ الشافعية مَعَ الجمهور فِي تَحْكِيم العُرْفِ .

وَتَتَعَيَّنُ المَنْفَعَةُ أَيْضًا بِبَيَانِ المُدَّةِ ، إذَا كَانَتْ المَنْفَعَةُ مَعْرُوفَةً بِذَاتِهَا ، كَاسْتِئْجَارِ الدُّورِ للسُّكْنَى . فإن المُدَّةَ إذَا كَانَتْ مَعْلُومَةً كَانَ قَدْرُ المَنْفَعَةِ مَعْلُومًا ، وَالتَّفَاوُتُ بِكَثْرَةِ السُّكَّانِ يَسِيرٌ ، كَمَا يَرَى الحنفية . وَيَرَى الصَّاحِبَانِ أَنَّ كُل مَا كَانَ أُجْرَةً يَجِبُ بِالتَّسْليم ، وَلا يُعْلمُ وَقْتُ التَّسْليمِ ، فَهُوَ بَاطِلٌ ، وَيَرَى الإِمَامُ جَوَازَهُ . وَهَذَا الشَّرْطُ غَيْرُ مُطَّرِدٍ ، فَلا بُدَّ مِنْهُ فِي بَعْضِ الإِجَارَاتِ ، كَالعَبْدِ للخِدْمَةِ ، وَالقِدْرِ للطَّبْخِ ، وَالثَّوْبِ للُبْسِ . وَفِي البَعْضِ لا يُشْتَرَطُ .

وَالحنابلة وَضَعُوا ضَابِطًا وَاضِحًا ، فَهُمْ يَشْتَرِطُونَ أَنْ تَكُونَ المُدَّةُ مَعْلُومَةً فِي إجَارَةِ العَيْنِ لمُدَّةٍ ، كَالدَّارِ وَالأَرْضِ وَالآدَمِيِّ للخِدْمَةِ أَوْ للرَّعْيِ أَوْ للنَّسْجِ أَوْ للخِيَاطَةِ ، لأَنَّ المُدَّةَ هِيَ الضَّابِطُ للمَعْقُودِ عَليْهِ ، وَيُعْرَفُ بِهَا . وقيل فِيهَا : إنَّهُ يُشْتَرَطُ أَنْ يَغْلبَ عَلى الظَّنِّ بَقَاءُ العَيْنِ فِيهَا وَإِنْ طَالتْ المُدَّةُ .

وَأَمَّا إجَارَةُ العَيْنِ لعَمَلٍ مَعْلُوم ، كَإِجَارَةِ دَابَّةٍ مَوْصُوفَةٍ فِي الذِّمَّةِ للرُّكُوبِ عَليْهَا إلى مَوْضِعٍ مُعَيَّنٍ ، فَإِنَّهُ لا اعْتِبَارَ للمُدَّةِ فِيهَا . وَيُوَافِقُهُمْ الشافعية فِي ذَلكَ عُمُومًا . وَيَقْرَبُ مِنْ هَذَا المالكية ، إذْ قَالُوا : يَتَحَدَّدُ أكثر المُدَّةِ فِي بَعْضِ الإِجَارَاتِ ، كَإِجَارَةِ الدَّابَّةِ لسَنَةٍ ، وَالعَامِلِ لخَمْسَةَ عَشَرَ عَامًا ، وَالدَّارِ =

. . . .

= حَسَبَ حَالَتِهَا ، وَالأَرْضِ لثَلاثِينَ عَامًا . أَمَّا الأَعْمَالُ فِي الأَعْيَانِ ، كَالخِيَاطَةِ وَنَحْوِهَا ، فَلا يَجُوزُ تَعْيِينُ الزَّمَانِ فِيهَا .

كَمَا تَتَعَيَّنُ المَنْفَعَةُ بِتَعْيِينِ العَمَلِ فِي الأَجِيرِ المُشْتَرَكِ ، وَذَلكَ فِي اسْتِئْجَارِ الصُّنَّاعِ فِي الإِجَارَةِ المُشْتَرَكَةِ ، لأن جَهَالَةَ العَمَلِ فِي الاسْتِئْجَارِ على الأَعْمَال جَهَالَةٌ مُفْضِيَةٌ إلى المُنَازَعَةِ ، فَلوْ اسْتَأْجَرَ صَانِعًا ، وَلمْ يُسَمِّ لهُ العَمَلَ ، مِنْ الخِيَاطَةِ أَوْ الرَّعْيِ أَوْ نَحْوِ ذَلكَ ، لمْ يَجُزْ العَقْدُ ، وَإِنَّمَا لا بُدَّ مِنْ بَيَانِ جِنْسِ العَمَلِ وَنَوْعِهِ وَقَدْرِهِ وَصِفَتِهِ.

أَمَّا فِي الأَجِيرِ الخَاصِّ فَإِنَّهُ يَكْفِي فِي إجَارَتِهِ بَيَانُ المُدَّةِ . يَقُولُ الشِّيرَازِيُّ : إنْ كَانَتْ المَنْفَعَةُ مَعْلُومَةَ القَدْرِ بِنَفْسِهَا ، كَخِيَاطَةِ ثَوْبٍ ، قُدِّرَتْ بِالعَمَلِ ، لأنها مَعْلُومَةٌ فِي نَفْسِهَا فَلا تُقَدَّرُ بِغَيْرِهَا . . . وَإِنْ اسْتَأْجَرَ رَجُلا لبِنَاءِ حَائِطٍ لمْ يَصِحَّ العَقْدُ حَتَّى يَذْكُرَ الطُّول وَالعَرْضَ وَمَا يُبْنَى بِهِ.

وَتَتَعَيَّنُ المَنْفَعَةُ بِبَيَانِ العَمَلِ وَالمُدَّةِ مَعًا : كَأَنْ يَقُول شَخْصٌ لآخَرَ : اسْتَأْجَرْتُك لتَخِيطَ لي هَذَا الثَّوْبَ اليَوْمَ . فَقَدْ عَيَّنَ المَنْفَعَةَ بِالعَمَلِ ، وَهُوَ خِيَاطَةُ الثَّوْبِ ، كَمَا عَيَّنَهُ بِالمُدَّةِ ، وَهُوَ كَلمَةُ : اليَوْمَ . وَللفُقَهَاءِ فِي هَذَا الجَمْعِ بَيْنَ التَّعْيِينِ بِالعَمَل وَالمُدَّةِ اتِّجَاهَانِ : اتِّجَاهٌ يَرَى أَنَّ هَذَا لا يَجُوزُ ، وَيَفْسُدُ بِهِ العَقْدُ ، إذْ العَقْدُ عَلى المُدَّةِ يَقْتَضِي وُجُوبَ الأَجْرِ مِنْ غَيْرِ عَمَلٍ إذْ يُعْتَبَرُ أَجِيرًا خَاصًّا ، وَبِبَيَانِ العَمَل يَصِيرُ أَجِيرًا مُشْتَرَكًا ، وَيَرْتَبِطُ الأَجْرُ بِالعَمَل . وَهَذَا هُوَ رَأْيُ أبي حنيفة وَالشافعية ورواية عندَ الحنابلة .

وَالاتِّجَاهُ الثاني جَوَازُ الجَمْعِ ، لأن المَقْصُودَ فِي العَقْدِ هُوَ العَمَلُ ، وَذِكْرُ المُدَّةِ إنَّمَا جَاءَ للتَّعْجِيل . وَهُوَ قَوْلُ صَاحِبَيْ أبي حنيفة وَالمالكية ورواية عندَ =

. . . .

= الحنابلة . وَسَيَأْتِي بَيَانُ هَذَا عِنْدَ الكَلامِ عَنْ الأَجِيرِ الخَاصِّ وَالأَجِيرِ المُشْتَرَكِ .
وَيُشْتَرَطُ فِي المَنْفَعَةِ للُزُومِ العَقْدِ ، أَلا يَطْرَأَ عُذْرٌ يَمْنَعُ الانْتِفَاعَ بِهَا ، كَمَا يَرَى الحنفية عَلى مَا ذَكَرْنَا عِنْدَهُمْ ، لأَنَّ الإِجَارَةَ وَإِنْ كَانَ الأَصْلُ فِيهَا أَنَّهَا عَقْدٌ لازِمٌ اتِّفَاقًا ، وَلا يَجُوزُ فَسْخُهَا بِالإِرَادَةِ المُنْفَرِدَةِ ، إِلا أَنَّهُمْ قَالُوا : إِنَّهَا شُرِعَتْ للانْتِفَاعِ ، فَاسْتِمْرَارُهَا مُقَيَّدٌ بِبَقَاءِ المَنْفَعَةِ ، فَإِذَا تَعَذَّرَ الانْتِفَاعُ كَانَ العَقْدُ غَيْرَ لازِمٍ.
وَقَدْ نَصَّ المالكية أَيْضًا عَلى أَنَّ الإِجَارَةَ تُفْسَخُ بِتَعَذُّرِ مَا يُسْتَوْفَى فِيهِ المَنْفَعَةُ ، وَإِنْ لَمْ تُعَيَّنْ حَال العَقْدِ ، كَدَارٍ وَحَانُوتٍ وَحَمَّامٍ وَسَفِينَةٍ وَنَحْوِهَا . وَكَذَا فِي الدَّابَّةِ إِنْ عُيِّنَتْ . وَقَالُوا : إِنَّ التَّعَذُّرَ أَعَمُّ مِنْ التَّلَفِ . وَيَتَّجِهُ الشافعية فِي قَوْلٍ عِنْدَهُمْ إلى اعْتِبَارِ العُذْرِ مُقْتَضِيًا الفَسْخَ ، إِذْ قَالُوا بِانْفِسَاخِ العَقْدِ بِتَعَذُّرِ اسْتِيفَاءِ المَعْقُودِ عَلَيْهِ ، كَمَنْ اسْتَأْجَرَ رَجُلا لِيَقْلَعَ لهُ ضِرْسًا ، فَسَكَنَ الوَجَعُ عَلى مَا سَيَأْتِي عِنْدَ الكَلامِ عَنْ انْقِضَاءِ الإِجَارَةِ بِالفَسْخِ.
إِجَارَةُ المُشَاعِ :
إِذَا كَانَتْ العَيْنُ المُتَعَاقَدُ عَلى مَنْفَعَتِهَا مُشَاعًا ، وَأَرَادَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ إِجَارَةَ مَنْفَعَةِ حِصَّتِهِ ، فَإِجَارَتُهَا لِلشَّرِيكِ جَائِزَةٌ بِالاتِّفَاقِ . أَمَّا إِجَارَتُهَا لِغَيْرِ الشَّرِيكِ فإن الجمهور (الصَّاحِبَيْنِ مِنْ الحنفية وَالشافعية وَالمالكية وَفِي قَوْلٍ لأحمد) يُجِيزُونَهَا أَيْضًا ؛ لأَنَّ الإِجَارَةَ أَحَدُ نَوْعَيْ البَيْعِ ، فَتَجُوزُ إِجَارَةُ المُشَاعِ كَمَا يَجُوزُ بَيْعُهُ ، وَالمُشَاعُ مَقْدُورُ الانْتِفَاعِ بِالمُهَايَأَةِ ، وَلِهَذَا جَازَ بَيْعُهُ . جَاءَ فِي المُغْنِي : وَاخْتَارَ أَبُو حَفْصٍ العُكْبَرِيُّ جَوَازَ إِجَارَةِ المُشَاعِ لغَيْرِ الشَّرِيكِ . وَقَدْ أَوْمَأَ إِلَيْهِ أحمد ، لأَنَّهُ عَقْدٌ فِي مِلكِهِ ، يَجُوزُ مَعَ شَرِيكِهِ ، فَجَازَ مَعَ غَيْرِهِ كَالبَيْعِ ، =

. . . .

= ولأنه يَجُوزُ إِذَا فَعَلَهُ الشَّرِيكَانِ مَعًا فَجَازَ لأَحَدِهِمَا فِعْلُهُ فِي نَصِيبِهِ مُفْرَدًا كَالبَيْعِ.
وَعِنْدَ أَبي حنيفة وَزُفَرَ وَهُوَ وَجْهٌ فِي مذهب أحمد : لا تَجُوزُ لأن اسْتِيفَاءَ المَنْفَعَةِ فِي الجُزْءِ الشَّائِعِ لا يُتَصَوَّرُ إلا بِتَسْليمِ البَاقِي ، وَذَلِكَ غَيْرُ مُتَعَاقَدٍ عَلَيْهِ ، فَلا يُتَصَوَّرُ تَسْليمُهُ شَرْعًا . وَالاسْتِيفَاءُ بِالمُهَايَأَةِ لا يُمْكِنُ عَلى الوَجْهِ الذِي يَقْتَضِيهِ العَقْدُ ، إِذْ التَّهَايُؤ بِالزَّمَنِ انْتِفَاعٌ بِالكُل بَعْضَ المُدَّةِ ، وَالتَّهَايُؤ بِالمَكَانِ انْتِفَاعٌ يَكُونُ بِطَرِيقِ البَدَل عَمَّا فِي يَدِ صَاحِبِهِ ، وَهَذَا لَيْسَ مُقْتَضَى العَقْدِ .
المَطْلَبُ الثاني الأُجْرَةُ
الأُجْرَةُ هِيَ مَا يَلتَزِمُ بِهِ المُسْتَأْجِرُ عِوَضًا عَنْ المَنْفَعَةِ التِي يَتَمَلكُهَا . وَكُلُّ مَا يَصْلُحُ أَنْ يَكُونَ ثَمَنًا فِي البَيْعِ يَصْلُحُ أَنْ يَكُونَ أُجْرَةً فِي الإِجَارَةِ ، وقال الجمهور : إِنَّهُ يُشْتَرَطُ فِي الأُجْرَةِ مَا يُشْتَرَطُ فِي الثَّمَنِ .
وَيَجِبُ العِلمُ بِالأَجْرِ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : **﴿ مَنْ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا فَلْيُعْلِمْهُ أَجْرَهُ ﴾** ، وَإِنْ كَانَ الأَجْرُ مِمَّا يَثْبُتُ دَيْنًا فِي الذِّمَّةِ كَالدَّرَاهِمِ وَالدَّنَانِيرِ وَالمَكِيلاتِ وَالمَوْزُونَاتِ وَالمَعْدُودَاتِ المُتَقَارِبَةِ فَلا بُدَّ مِنْ بَيَانِ جِنْسِهِ وَنَوْعِهِ وَصِفَتِهِ وَقَدْرِهِ .
وَلو كان فِي الأَجْرِ جَهَالةٌ مُفْضِيَةٌ للنِّزَاعِ فَسَدَ العَقْدُ ، فَإِنْ أُسْتُوفِيَتْ المَنْفَعَةُ وَجَبَ أَجْرُ المِثْل ، وَهُوَ مَا يُقَدِّرُهُ أَهْلُ الخِبْرَةِ .
وَجَوَّزَ الجمهور أَنْ تَكُونَ الأُجْرَةُ مَنْفَعَةً مِنْ جِنْسِ المَعْقُودِ عَلَيْهِ .
يَقُولُ الشِّيرَازِيُّ : وَيَجُوزُ إِجَارَةُ المَنَافِعِ مِنْ جِنْسِهَا وَمِنْ غَيْرِ جِنْسِهَا ، لأَنَّ المَنَافِعَ فِي الإِجَارَةِ كَالأَعْيَانِ فِي البَيْعِ . ثُمَّ الأَعْيَانُ يَجُوزُ بَيْعُ بَعْضِهَا بِبَعْضٍ فَكَذَلكَ المَنَافِعُ .
وَيَقُولُ ابْنُ رُشْدٍ : أَجَازَ مالك إِجَارَةَ دَارٍ بِسُكْنَى دَارٍ أُخْرَى . وَيَقُولُ البُهُوتِيُّ =

. . . .

= مَا خُلاصَتُهُ : يَجُوزُ إجَارَةُ دَارٍ بِسُكْنَى دَارٍ أُخْرَى أَوْ بِتَزْوِيجِ امْرَأَةٍ ، لِقِصَّةِ شُعَيْبٍ ﷺ ، لأَنَّهُ جَعَلَ النِّكَاحَ عِوَضَ الأُجْرَةِ . وَمَنَعَ ذَلِكَ الحنفية ، إلا أَنْ تَكُونَ الأُجْرَةُ مَنْفَعَةً مِنْ جِنْسٍ آخَرَ ، كَإِجَارَةِ السُّكْنَى بِالخِدْمَةِ .

وَمِنَ الفُقَهَاءِ مَنْ لا يُجِيزُ أَنْ تَكُونَ الأُجْرَةُ بَعْضَ المَعْمُول ، أَوْ بَعْضَ النَّاتِجِ مِنْ العَمَلِ المُتَعَاقَدِ عَلَيْهِ ، لمَا فِيهِ مِنْ غَرَرٍ ، لأَنَّهُ إذَا هَلَكَ مَا يَجْرِي فِيهِ العَمَلُ ضَاعَ عَلى الأَجِيرِ أَجْرُهُ ، وَقَدْ ﴿نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنْ قَفِيزِ الطَّحَّانِ﴾ ، وَلأَنَّ المُسْتَأْجِرَ يَكُونُ عَاجِزًا عَنْ تَسْليمِ الأُجْرَةِ ، وَلا يُعَدُّ قَادِرًا بِقُدْرَةِ غَيْرِهِ . وَهُوَ مذهب الحنفية وَالمالكية وَالشافعية . وَمِثَالُهُ : سَلخُ الشَّاةِ بِجِلدِهَا ، وَطَحْنُ الحِنْطَةِ بِبَعْضِ المَطْحُونِ مِنْهَا ، لجَهَالةِ مِقْدَارِ الأَجْرِ ، لأَنَّهُ لا يَسْتَحِقُّ جِلدَهَا إلا بَعْدَ السَّلخِ ، وَلا يَدْرِي هَل يَخْرُجُ سَليمًا أَوْ مُقَطَّعًا . وَذَهَبَ الحنابلة إلى جَوَازِ ذَلكَ إِذَا كَانَتْ الأُجْرَةُ جُزْءًا شَائِعًا مِمَّا عَمِل فِيهِ الأَجِيرُ ، تَشْبِيهًا بِالمُضَارَبَةِ وَالمُسَاقَاةِ ، فَيَجُوزُ دَفْعُ الدَّابَّةِ إلى مَنْ يَعْمَلُ عَليْهَا بِنِصْفِ رِبْحِهَا ، وَالزَّرْعِ أَوْ النَّخْلِ إلى مَنْ يَعْمَلُ فِيهِ بِسُدُسِ مَا يَخْرُجُ مِنْهُ ، لأَنَّهُ إذَا شَاهَدَهُ عَلمَهُ بِالرُّؤْيَةِ وَهِيَ أَعْلى طُرُقِ العِلمِ .

وَالمالكية فِي بَعْضِ الصُّوَرِ التِي يُمْكِنُ فِيهَا عِلمُ الأَجْرِ بِالتَّقْدِيرِ يَتَّجِهُونَ وُجْهَةَ الحنابلة ، فَيَقُولُونَ : إنْ قَال : احْتَطِبْهُ وَلك النِّصْفُ ، أَوْ : أُحْصُدْهُ وَلك النِّصْفُ ، فَيَجُوزُ إنْ عَلمَ مَا يَحْتَطِبُهُ بِعَادَةٍ . وَمِثْلُ ذَلكَ فِي جَذِّ النَّخْلِ وَلقْطِ الزَّيْتُونِ وَجَزِّ الصُّوفِ وَنَحْوِهِ . وَعِلةُ الجَوَازِ العِلمُ .

وَلوْ قَال : احْتَطِبْ ، أَوْ : أُحْصُدْ ، وَلك نِصْفُ مَا احْتَطَبْتَ أَوْ حَصَدْتَ ، فَذَلكَ جَائِزٌ عَلى أَنَّهُ مِنْ قَبِيل الجِعَالةِ . وَهِيَ يُتَسَامَحُ فِيهَا مَا لا يُتَسَامَحُ فِي الإِجَارَةِ.

وَقَدْ أَوْرَدَ الزَّيْلعِيُّ الحَنَفِيُّ صُورَةً مِنْ هَذَا القَبِيل ، وَهِيَ أَنْ يَدْفَعَ إلى الحَائِكِ =

. . . .

= غَزْلا يَنسِجَهُ بِالنِّصْفِ . وقال : إنَّ مَشَايِخَ بَلخٍ جَوَّزُوهُ لحَاجَةِ النَّاسِ ، لكِنْ قَال فِي الفَتَاوَى الهِنْدِيَّةِ : الصحيح خِلافُهُ.

أَثَرُ الإِخْلالِ بِشَرْطٍ مِنَ الشُّرُوطِ الشَّرْعِيَّةِ :

إِذَا اخْتَل شَرْطٌ مِنْ شُرُوطِ الانْعِقَادِ بَطَلَتْ الإِجَارَةُ ، وَإِنْ وُجِدَتْ صُورَتُهَا ، لأن مَا لا يَنْعَقِدُ فَوُجُودُهُ فِي حَقِّ الحُكْمِ وَعَدَمُهُ بِمَنْزِلةٍ وَاحِدَةٍ.

وَلا يُوجِبُ فِيهِ الحنفية الأَجْرَ المُسَمَّى ، وَلا أَجْرَ المِثْل الذِي يَقْضُونَ بِهِ إِذَا مَا اخْتَل شَرْطٌ مِنْ شُرُوطِ الصِّحَّةِ التِي لا تَرْجِعُ لأَصْل العَقْدِ وَالتِي يَعْتَبِرُونَ العَقْدَ مَعَ الإِخْلال بِشَيْءٍ مِنْهَا فَاسِدًا ، لأنهم يُفَرِّقُونَ بَيْنَ البُطْلانِ وَالفَسَادِ ، إِذْ يَرَوْنَ أَنَّ العَقْدَ البَاطِل مَا لمْ يُشْرَعْ بِأَصْلِهِ وَلا بِوَصْفِهِ . أَمَّا الفَاسِدُ فَهُوَ عِنْدَهُمْ مَا شُرِعَ بِأَصْلِهِ دُونَ وَصْفِهِ .

وَلِذَا كَانَ للعَقْدِ وُجُودٌ مُعْتَبَرٌ مِنْ نَاحِيَتِهِ ، فَجَهَالةُ المَأْجُورِ ، أَوْ الأُجْرَةِ ، أَوْ مُدَّةِ العَمَل ، أَوْ اشْتِرَاطُ مَا لا يَقْتَضِيهِ عَقْدُ الإِجَارَةِ مِنْ شُرُوطٍ ، كُلُّ ذَلكَ يَجِبُ فِيهِ أَجْرُ المِثْل عِنْدَهُمْ بِاسْتِيفَاءِ المَنْفَعَةِ ، بِشَرْطِ أَلا يَزِيدَ أَجْرُ المِثْل عَنْ المُسَمَّى عِنْدَ الإِمَامِ وَصَاحِبَيْهِ.

أَمَّا مِنْ غَيْرِ اسْتِيفَاءِ شَيْءٍ مِنْ المَنْفَعَةِ فَلا شَيْءَ لهُ عِنْدَ الحنفية وَفِي رواية عن أحمد.

وَجُمْهُورُ الفُقَهَاءِ لا يُفَرِّقُونَ بَيْنَ العَقْدِ البَاطِلِ وَالعَقْدِ الفَاسِدِ فِي هَذَا ، وَيَرَوْنَ العَقْدَ غَيْرَ صحيح بِفَوَاتِ مَا شَرَطَ الشَّارِعُ ، لكَوْنِهِ مَنْهِيًّا عَنْهُ.

وَالنَّهْيُ يَقْتَضِي عَدَمَ وُجُودِ العَقْدِ شَرْعًا ، سَوَاءٌ أَكَانَ النَّهْيُ لخَللٍ فِي أَصْل العَقْدِ ، أَوْ لوَصْفٍ مُلازِمٍ لهُ ، أَوْ طَارِئٍ عَليْهِ.

وَالنَّهْيُ فِي الجَمِيعِ يَنْتِجُ عَدَمَ تَرَتُّبِ الأَثَرِ عَليْهِ ، وَيَكُونُ انْتِفَاعُ المُسْتَأْجِرِ غَيْرَ =

. . . .

= مَشْرُوعٍ ، وَلا يَلزَمُهُ الأَجْرُ المُسَمَّى ، وَإِنَّمَا يَلزَمُهُ أَجْرُ المِثْلِ بَالغًا مَا بَلَغَ إِذَا قَبَضَ المَعْقُودَ عَليْهِ ، أَوْ اسْتَوْفَى المَنْفَعَةَ ، أَوْ مَضَى زَمَنٌ يُمْكِنُ فِيهِ الاسْتِيفَاءُ ، لأن الإِجَارَةَ كَالبَيْعِ ، وَالمَنْفَعَةُ كَالعَيْنِ ، وَالبَيْعُ الفَاسِدُ كَالصحيح فِي اسْتِقْرَارِ البَدَل ، فَكَذَلكَ فِي الإِجَارَةِ ، هَذَا عِنْدَ الشافعي . وَمِثْلُهُ مذهب مالك وأحمد فِيمَا إِذَا كَانَ قَدْ اسْتَوْفَى المَنْفَعَةَ أَوْ شَيْئًا مِنْهَا . وَأَمَّا إِذَا كَانَ قَدْ قَبَضَ المَعْقُودَ عَليْهِ ، وَمَضَى زَمَانٌ يُمْكِنُ فِيهِ الاسْتِيفَاءُ ، فَعَنْ أحمد رِوَايَةٌ بِلُزُومِ أَجْرِ المِثْل ، لأَنَّهُ عَقْدٌ فَاسِدٌ عَلى مَنَافِعَ لمْ يَسْتَوْفِهَا ، فَلمْ يَلزَمْهُ عِوَضُهَا .

الفَصْلُ الثَّالِثُ : أَحْكَامُ الإِجَارَةِ الأَصْلِيَّةِ وَالتَّبعِيَّةِ

المَطْلبُ الأول أَحْكَامُ الإِجَارَةِ الأَصْلِيَّةِ :

إِذَا كَانَتْ الإِجَارَةُ صحيحةً تَرَتَّبَ عَليْهَا حُكْمُهَا الأَصْليُّ ، وَهُوَ ثُبُوتُ المِلكِ فِي المَنْفَعَةِ للمُسْتَأْجِرِ ، وَفِي الأُجْرَةِ المُسَمَّاةِ للمُؤَجِّرِ . وَهُنَاكَ أَحْكَامٌ تَبَعِيَّةٌ ، وَهِيَ التِزَامُ المُؤَجِّرِ بِتَسْليمِ العَيْنِ للمُسْتَأْجِرِ ، وَتَمْكِينُهُ مِنْ الانْتِفَاعِ بِهَا ، وَالتِزَامُ المُسْتَأْجِرِ بِالمُحَافَظَةِ عَليْهَا .

وإذا كَانَتْ الإِجَارَةُ عَلى عَمَلٍ ، وَالأَجِيرُ مُشْتَرَكٌ ، فإن الأَجِيرَ يَلتَزِمُ بِالقِيَامِ بِالعَمَل مَعَ المُحَافَظَةِ عَلى العَيْنِ ، وَتَسْليمِهَا بَعْدَ الانْتِهَاءِ مِنْ العَمَل . وَإِنْ كَانَ الأَجِيرُ خَاصًّا كَانَ الأَصْلُ المُدَّةَ ، وَكَانَ العَمَلُ تَبَعًا ، وَإِنْ كَانَتْ الإِجَارَةُ عَلى العَمَل فَقَطْ ، كَالمُعَلمِ وَالظِّئْرِ ، كَانَ الالتِزَامُ مُنْصَبًّا عَلى العَمَل أَوْ عَلى المُدَّةِ ، حَسْبَمَا كَانَتْ إِجَارَةً مُشْتَرَكَةً أَوْ خَاصَّةً . وَسَيَأْتِي بَيَانُ ذَلكَ .

تَمَلُّكُ المَنْفَعَةِ ، وَتَمَلُّكُ الأُجْرَةِ ، وَوَقْتُهُ :

يَتَّجِهُ الحنفية وَالمالكية إلى أَنَّ الأُجْرَةَ لا تُسْتَحَقُّ بِنَفْسِ العَقْدِ ، وَإِنَّمَا تُسْتَحَقُّ =

. . . .

= بِاشْتِرَاطِ التَّعْجِيل أَوْ اسْتِيفَاءِ المَعْقُودِ عَلَيْهِ . وَزَادَ الحنفية : التَّعْجِيل بِالفِعْل . يَقُولُ الكَاسَانِيُّ مَا حَاصِلُهُ : إنَّ الأُجْرَةَ لا تُمْلكُ إلا بِأَحَدِ مَعَانٍ ثَلاثَةٍ : أحدها : شَرْطُ التَّعْجِيل فِي نَفْسِ العَقْدِ لقَوْلِهِ ﷺ : ﴿ **المُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ** ﴾ . . . والثاني : التَّعْجِيلُ مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ ، قِيَاسًا عَلى البَيْعِ فِي جَوَازِ تَعْجِيل الثَّمَنِ قَبْل تَسْليمِ المَبِيعِ ، لأن الإِجَارَةَ بَيْعٌ كَمَا تَقَدَّمَ . الثالث : اسْتِيفَاءُ المَعْقُودِ عَليْهِ ، لأنَّهُ لمَّا مَلكَ المُعَوَّضَ فَيَمْلكُ المُؤَجِّرُ العِوَضَ فِي مُقَابَلتِهِ ، تَحْقِيقًا للمُعَاوَضَةِ المُطْلقَةِ ، وَتَسْوِيَةً بَيْنَ العَاقِدَيْنِ .

وَالقَاعِدَةُ عِنْدَ المالكية التَّأْجِيلُ . خِلافًا للبَيْعِ ، فَالأَصْلُ فِيهِ التَّعْجِيلُ . إلا فِي أَرْبَعَةِ مَسَائِل يَجِبُ فِيهَا تَعْجِيلُ الأُجْرَةِ ، وَهِيَ : إنْ شُرِطَ ذَلكَ ، أَوْ جَرَتْ بِهِ العَادَةُ كَمَا فِي كِرَاءِ الدُّورِ وَالدَّوَابِّ للسَّفَرِ إلى الحَجِّ ، أَوْ إذَا عَيَّنَ الأَجْرَ ، كَأَنْ يَكُونَ ثَوْبًا مُعَيَّنًا ، فَإِنَّهُ يَجِبُ التَّعْجِيلُ ، فَإِن لمْ يُشْتَرَطْ التَّعْجِيلُ فِي هَذِهِ الحَالةِ فَسَدَتْ الإِجَارَةُ .

وَيَجِبُ التَّعْجِيلُ أَيْضًا إذَا كَانَ الأَجْرُ لمْ يُعَيَّنْ وَالمَنَافِعُ مَضْمُونَةً فِي ذِمَّةِ المُؤَجِّرِ . فإن شَرَعَ فِيهَا فَلا بَأْسَ ، وَإِنْ لمْ يَشْرَعْ لأكثر مِنْ ثَلاثَةِ أَيَّامٍ فَلا يَجُوزُ إلا إذَا عَجَّل جَمِيعَ الأَجْرِ ، وَإِلا أَدَّى إلى ابْتِدَاءِ الدَّيْنِ بِالدَّيْنِ .

وقيل : لا بُدَّ مِنْ تَعْجِيل جَمِيعِ الأُجْرَةِ وَلوْ شَرَعَ ، لأن قَبْضَ الأَوَائِل ليْسَ قَبْضًا للأَوَاخِرِ . عَلى أَنَّهُ يُسْتَثْنَى مِنْ وُجُوبِ تَعْجِيل جَمِيعِ الأُجْرَةِ (فِيمَا إذَا لمْ يَشْرَعْ فِي اسْتِعْمَال المَأْجُورِ) - عَلى القَوْل المُعْتَمَدِ - صُورَةٌ يَتَعَسَّرُ فِيهَا الشُّرُوعُ وَهِيَ : مَا إذَا كَانَ مَحَلُّ الإِجَابَةِ دَابَّةً للسَّفَرِ وَنَحْوَهَا ، وَكَانَتْ مَسَافَةُ السَّفرِ بَعِيدَةً ، وَالسَّفَرُ فِي غَيْرِ وَقْتِ سَفرِ النَّاسِ عَادَةً ، وَكَانَتْ الأُجْرَةُ كَثِيرَةً ، فَلا يُشْتَرَطُ تَعْجِيلُ =

. . . .

= جَمِيعِهَا بَل يُكْتَفَى بِتَعْجِيل اليَسِيرِ مِنْ الأُجْرَةِ الكَثِيرَةِ ، فإن كَانَتْ يَسِيرَةً وَجَبَ تَعْجِيلُ جَمِيعِهَا . وَهَذَا فِي غَيْرِ الصَّانِعِ وَالأَجِيرِ ، فَلَيْسَ لهُمَا أُجْرَةٌ إلا بَعْدَ التَّمَامِ عِنْدَ الاخْتِلافِ ، وَأَمَّا عِنْدَ التَّرَاضِي فَيَجُوزُ تَعْجِيلُ الجَمِيعِ وَتَأْخِيرُهُ .

كَمَا قَالُوا : تَفْسُدُ الإِجَارَةُ إنْ وَقَعَتْ بِأَجْرٍ مُعَيَّنٍ ، وَانْتَفَى عُرْفُ تَعْجِيل المُعَيَّنِ ، لأن فِيهِ بَيْعًا مُعَيَّنًا يَتَأَخَّرُ قَبْضُهُ ، وَليْسَ لأَنَّهُ دَيْنٌ بِدَيْنٍ . وَتَفْسُدُ فِي هَذِهِ الحَالةِ ، وَلوْ عُجِّل الأَجْرُ بِالفِعْل بَعْدَ العَقْدِ ، إذْ لا تَصِحُّ إلا إذَا شُرِطَ تَعْجِيلُهُ وَعُجِّل.

وَقَالُوا : إذَا أَرَادَ الصُّنَّاعُ وَالأُجَرَاءُ تَعْجِيل الأُجْرَةِ قَبْل الفَرَاغِ ، وَامْتَنَعَ رَبُّ العَمَل ، حُمِلُوا عَلى المُتَعَارَفِ بَيْنَ النَّاسِ ، فإن لمْ يَكُنْ لهُمْ سُنَّةٌ لمْ يُقْضَ لهُمْ بِشَيْءٍ إلا بَعْدَ الفَرَاغِ .

وَأَمَّا فِي الأَكْرِيَةِ فِي دَارٍ أَوْ رَاحِلةٍ أَوْ فِي الإِجَارَةِ عَلى بَيْعِ السِّلعِ كَالسَّمْسَرَةِ ، أَوْ نَحْوِهَا ، فَبِقَدْرِ مَا مَضَى ، فَإِذَا لمْ يَكُنْ الأَجْرُ مُعَيَّنًا ، وَلمْ يُشْرَطْ تَعْجِيلُهُ ، وَلمْ تَجْرِ العَادَةُ بِتَعْجِيلِهِ ، وَلمْ تَكُنْ المَنَافِعُ مَضْمُونَةً ، فَلا يَجِبُ تَعْجِيلُ الأَجْرِ .

وإذا لمْ يَجِبْ التَّعْجِيلُ كَانَ مُيَاوَمَةً ، أَيْ كُلمَا اسْتَوْفَى مَنْفَعَةَ يَوْمٍ ، أَوْ تَمَكَّنَ مِنْ اسْتِيفَائِهَا ، لزِمَتْهُ أُجْرَتُهُ ، أَوْ بَعْدَ تَمَامِ العَمَل . وَيَتَّجِهُ الشافعية وَالحنابلة إلى أَنَّ العَقْدَ إذَا أُطْلقَ وَجَبَتْ الأُجْرَةُ بِنَفْسِ العَقْدِ . وَيَجِبُ تَسْليمُهَا بِتَسْليم العَيْنِ وَالتَّمْكِينُ مِنْ الانْتِفَاعِ وَإِنْ لمْ يَنْتَفِعْ فِعْلا ، لأَنَّهُ عِوَضٌ أُطْلقَ ذِكْرُهُ فِي عَقْدِ المُعَاوَضَةِ فَيُسْتَحَقُّ بِمُطْلقِ العَقْدِ كَالثَّمَنِ وَالمَهْرِ . فَإِذَا اسْتَوْفَى المَنْفَعَةَ اسْتَقَرَّتْ الأُجْرَةُ . وَإِنْ كَانَتْ الإِجَارَةُ عَلى عَمَلٍ فَإِنَّ الأَجْرَ يُمْلكُ بِالعَقْدِ أَيْضًا ، وَيَثْبُتُ دَيْنًا فِي ذِمَّةِ المُسْتَأْجِرِ بِمُجَرَّدِ العَقْدِ ، لكِنْ لا يَسْتَحِقُّ تَسْليمَهُ إلا عِنْدَ تَسْليمِهِ العَمَل أَوْ إيفَائِهِ أَوْ يُمْضِي المُدَّةَ إن كان الأَجِيرُ خَاصًّا . =

. . . .

= وَإِنَّمَا تَوَقَّفَ اسْتِحْقَاقُهُ عَلى تَسْليمِ العَمَلِ لأَنَّهُ عِوَضٌ . وَفَارَقَ الإِجَارَةَ عَلى الأَعْيَانِ ، لأن تَسْليمَهَا أُجْرِيَ مَجْرَى تَسْليمِ نَفْعِهَا .

وإذا اسْتَوْفَى المُسْتَأْجِرُ المَنَافِعَ ، أَوْ مَضَتْ المُدَّةُ ، وَلا حَاجِزَ لهُ عَنْ الانْتِفَاعِ ، اسْتَقَرَّ الأَجْرُ ، لأَنَّهُ قَبَضَ المَعْقُودَ عَلَيْهِ ، فَاسْتَقَرَّ البَدَلُ ، أَوْ لأن المَنَافِعَ تلفَتْ بِاخْتِيَارِهِ .

وإذا تَمَّتْ الإِجَارَةُ ، وَكَانَتْ عَلى مُدَّةٍ ، مَلكَ المُسْتَأْجِرُ المَنَافِعَ المَعْقُودَ عَليْهَا إِلى تِلكَ المُدَّةِ ، وَيَكُونُ حُدُوثُهَا عَلى مِلكِهِ ، لأَنَّهُ صَارَ مَالكًا للتَّصَرُّفِ فِيهَا ، وَهِيَ مُقَدَّرَةُ الوُجُودِ .

إِيجَارُ المُسْتَأْجِرِ العَيْنَ لآخَرَ :

جُمْهُورُ الفُقَهَاءِ (الحنفية وَالمالكية وَالشافعية وَالأَصَحُّ عِنْدَ الحنابلة) عَلى جَوَازِ إِيجَارِ المُسْتَأْجِرِ إلى غَيْرِ المُؤَجِّرِ الشَّيْءَ الذِي اسْتَأْجَرَهُ وَقَبَضَهُ فِي مُدَّةِ العَقْدِ ، مَا دَامَتْ العَيْنُ لا تَتَأَثَّرُ بِاخْتِلافِ المُسْتَعْمِلِ ، وَقَدْ أَجَازَهُ كَثِيرٌ مِنْ فُقَهَاءِ السَّلفِ ، سَوَاءٌ أَكَانَ بِمِثْلِ الأُجْرَةِ أَمْ بِزِيَادَةٍ . وَذَهَبَ القَاضِي مِنْ الحنابلة إلى مَنْعِ ذَلكَ مُطْلقًا لأن النَّبِيَّ ﷺ **﴿نَهَى عَنْ رِبْحِ مَا لمْ يُضْمَنْ﴾** وَالمَنَافِعُ لمْ تَدْخُل فِي ضَمَانِهِ ، فَلمْ يَجُزْ . وَالأَوَّلُ أَصَحُّ لأن قَبْضَ العَيْنِ قَامَ مَقَامَ قَبْضِ المَنَافِعِ .

إِيجَارُ المُسْتَأْجِرِ لغَيْرِ المُؤَجِّرِ بِزِيَادَةٍ :

ذَهَبَ المالكية وَالشافعية إلى جَوَازِ ذَلكَ مُطْلقًا ، أَيْ سَوَاءٌ أَكَانَتْ الأُجْرَةُ الثانية مُسَاوِيَةً أَمْ زَائِدَةً أَمْ نَاقِصَةً ، لأن الإِجَارَةَ بَيْعٌ كَمَا تَقَدَّمَ ، فَلهُ أَنْ يَبِيعَهَا بِمِثْلِ الثَّمَنِ ، أَوْ بِزِيَادَةٍ أَوْ بِنَقْصٍ كَالبَيْعِ ، وَوَافَقَهُمْ أحمد فِي أَصَحِّ الأَقْوَال عِنْدَهُ . =

. . . .

= وَذَهَبَ الحنفية إلى جَوَازِ الإجَارَةِ الثانية إنْ لمْ تكُنْ الأُجْرَةُ فِيهَا مِنْ جِنْسِ الأُجْرَةِ الأولى ، للمَعْنَى السَّابِقِ ، أمَّا إنْ اتَّحَدَ جِنْسُ الأُجْرَتَيْنِ فإن الزِّيَادَةَ لا تَطِيبُ للمُسْتَأْجِرِ . وَعَلَيْهِ أَنْ يَتَصَدَّقَ ، وَصَحَّتْ الإجَارَةُ الثانية لأن الفَضْل فِيهِ شُبْهَةٌ.

أمَّا إنْ أَحْدَثَ زِيَادَةً فِي العَيْنِ المُسْتَأْجَرَةِ فَتَطِيبُ الزِّيَادَةُ لأنها فِي مَقَالةِ الزِّيَادَةِ المُسْتَحْدَثَةِ . وَذَهَبَ الحنابلة فِي قَوْلٍ ثَانٍ لهُمْ إلى أَنَّهُ إنْ أَحْدَثَ المُسْتَأْجِرُ الأول زِيَادَةً فِي العَيْنِ جَازَ لهُ الزِّيَادَةُ فِي الأَجْرِ دُونَ اشْتِرَاطِ اتِّحَادِ جِنْسِ الأَجْرِ أَوْ اخْتِلافِهِ ، وَسَوَاءٌ أَذِنَ لهُ المُؤَجِّرُ أَوْ لمْ يَأْذَنْ.

وَللإمَامِ أحمد قَوْلٌ ثَالِثٌ أَنَّهُ إنْ أَذِنَ المُؤَجِّرُ بِالزِّيَادَةِ جَازَ ، وَإِلا فَلا.

فَجُمْهُورُ الفُقَهَاءِ يُجِيزُونَهُ بَعْدَ القَبْضِ عَلى التَّفْصِيل السَّابِقِ.

أمَّا قَبْل القَبْضِ فَيَجُوزُ عِنْدَ المالكية مُطْلقًا عَقَارًا كَانَ أَوْ مَنْقُولا ، بِمُسَاوٍ أَوْ بزِيَادَةٍ أَوْ بنُقْصَانٍ ، وَهُوَ غَيْرُ المَشْهُورِ عِنْدَ الشافعية وَأَحَدُ الوَجْهَيْنِ عِنْدَ الحنابلة ، لأن المَعْقُودَ عَليْهِ هُوَ المَنَافِعُ ، وَهِيَ لا تَصِيرُ مَقْبُوضَةً بِقَبْضِ العَيْنِ فَلا يُؤَثِّرُ فِيهَا القَبْضُ.

وَفِي المَشْهُورِ عِنْدَ الشافعية وَوَجْهٍ آخَرَ عِنْدَ الحنابلة : لا يَجُوزُ ، كَمَا لا يَجُوزُ بَيْعُ المَبِيعِ قَبْل قَبْضِهِ . وَذَهَبَ أبو حنيفة وَأَبُو يُوسُفَ إلى جَوَازِ ذَلكَ فِي العَقَارِ دُونَ المَنْقُول . وَذَهَبَ مُحَمَّدٌ إلى عَدَمِ الجَوَازِ مُطْلقًا.

وَهَذَا الخِلافُ مَبْنِيٌّ عَلى اخْتِلافِهِمْ فِي جَوَازِ بَيْعِ العَقَارِ قَبْل قَبْضِهِ . وقيل إنَّهُ لا خلاف بَيْنَهُمْ فِي عَدَمِ جَوَازِ ذَلكَ فِي الإجَارَةِ.

وَأَمَّا إجَارَةُ العَيْنِ المُسْتَأْجَرَةِ للمُؤَجِّرِ فَالمالكية وَالشافعية يُجِيزُونَهَا مُطْلقًا ، عَقَارًا أَوْ مَنْقُولا ، قَبْل القَبْضِ أَوْ بَعْدَهُ ، وَهُوَ أَحَدُ وَجْهَيْنِ للحنابلة . =

. . . .

= وَالوجه الثاني لهُمْ أَنَّهُ لا يَجُوزُ قَبْل القَبْضِ ، بِنَاءً عَلى عَدَمِ جَوَازِ بَيْعِ مَا لَمْ يُقْبَضْ . وَمَنَعَ الحنفية إيجَارَهَا للمُؤَجِّرِ مُطْلقًا ، عَقَارًا كَانَ أَوْ مَنْقُولا قَبْل القَبْضِ أَوْ بَعْدَهُ ، وَلوْ بَعْدَ مُسْتَأْجِرٍ آخَرَ .

وَهَل إذَا أَجَّرَهَا ثَانٍ للمُؤَجِّرِ الأول تَبْطُلُ الإجَارَةُ الأولى ؟ رَأْيَانِ : الصحيح لا تَبْطُلُ والثاني تَبْطُلُ ، وَذَلكَ لأن إيجَارَهَا للمُؤَجِّرِ تَنَاقُضٌ ، لأن المُسْتَأْجِرَ مُطَالبٌ بِالأُجْرَةِ للمُؤَجِّرِ ، فَيُصْبِحُ دَائِنًا وَمَدِينًا مِنْ جِهَةٍ وَاحِدَةٍ ، وَهَذَا تَنَاقُضٌ .

المَطْلبُ الثاني الأَحْكَامُ التَّبَعِيَّةُ التي يَلتَزِمُ بِهَا المُؤَجِّرُ وَالمُسْتَأْجِرُ التِزَامَاتُ المُؤَجِّرِ

(تَسْليمُ العَيْنِ المُؤَجَّرَةِ) :

يَلتَزِمُ المُؤَجِّرُ بِتَمْكِينِ المُسْتَأْجِرِ مِنْ الانْتِفَاعِ بِالمَعْقُودِ عَليْهِ ، وَذَلكَ بِتَسْليمِهِ العَيْنَ حَتَّى انْتِهَاءِ المُدَّةِ أَوْ قَطْعِ المَسَافَةِ . وَيَشْمَلُ التَّسْليمُ تَوَابعَ العَيْنِ المُؤَجَّرَةِ التِي لا يَتَحَقَّقُ الانْتِفَاعُ المَطْلُوبُ إلا بِهَا حَسَبَ العُرْفِ . وَيَتَرَتَّبُ على أَنَّ التَّسْليمَ تَمْكِينٌ مِنْ الانْتِفَاعِ أَنَّ مَا يَعْرِضُ أَثْنَاءَ المُدَّةِ مِمَّا يَمْنَعُ الانْتِفَاعَ بِغَيْرِ فِعْل المُسْتَأْجِرِ يَكُونُ عَلى المُؤَجِّرِ إصْلاحُهُ ، كَعِمَارَةِ الدَّارِ وَإِزَالةِ كُل مَا يُخِلُّ بِالسَّكَنِ ، مَعَ مُلاحَظَةِ مَا سَبَقَ مِنْ اشْتِرَاطِ القُدْرَةِ على التَّسْليمِ وَاشْتِرَاطِ بَيَانِ المَنْفَعَةِ وَتَحْدِيدِهَا .

وَفِي إجَارَةِ العَمَل يَكُونُ الأَجِيرُ هُوَ المُؤَجِّرُ لخِدْمَاتِهِ ، وَقِيَامُ الأَجِيرِ بِالعَمَل هُوَ التِزَامُهُ بِالتَّسْليمِ . فَإِنْ كان العَمَلُ يَجْرِي فِي عَيْنٍ تُسَلمُ للأَجِيرِ - وَهُوَ أَجِيرٌ مُشْتَرَكٌ - كَانَ عَليْهِ تَسْليمُ المَأْجُورِ فِيهِ بَعْدَ قِيَامِهِ بِالعَمَل . =

. . . .

= وَإِنْ كَانَ العَمَلُ لا يَجْرِي فِي عَيْنٍ تُسَلمُ للأَجِيرِ فإن مُجَرَّدَ قِيَامِهِ بِالعَمَلِ المَطْلُوبِ يُعْتَبَرُ تَسْليمًا ، كَالطَّبِيبِ أَوْ السِّمْسَارِ ، وَإِنْ كَانَ الأَجِيرُ خَاصًّا كَانَ تَسْليمُ نَفْسِهِ للعَمَلِ فِي مَحَل المُسْتَأْجِرِ تَسْليمًا مُعْتَبَرًا . وَسَيَأْتِي تَفْصِيلُ ذَلكَ فِيمَا بَعْدُ.

(ضَمَانُ غَصْبِ العَيْنِ)

جُمْهُورُ الفُقَهَاءِ عَلى أَنَّهُ إِذَا غُصِبَتْ العَيْنُ فِي إِجَارَةِ الأَعْيَانِ المُعَيَّنَةِ يَثْبُتُ للمُسْتَأْجِرِ الخِيَارُ بَيْنَ أَنْ يَفْسَخَ العَقْدَ ، أَوْ يَنْتَظِرَ مُدَّةً يَسِيرَةً لَيْسَ لمِثْلهَا أَجْرٌ ، رَيْثَمَا تُنْتَزَعُ مِنْ الغَاصِبِ . وَفِي إِجَارَةِ مَا فِي الذِّمَّةِ لَيْسَ للمُسْتَأْجِرِ الفَسْخُ . وَعَلى المُؤَجِّرِ الإِبْدَالُ ، وَلَيْسَ للمُسْتَأْجِرِ مُخَاصَمَةُ الغَاصِبِ فِي العَيْنِ.

وَقَالَ الشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ : إِنْ تَعَذَّرَ بَدَلُهَا عَلى المُؤَجِّرِ فَللمُسْتَأْجِرِ الفَسْخُ . وَتَنْفَسِخُ بِمُضِيِّ المُدَّةِ إِنْ كَانَتْ عَلى مُدَّةٍ ، وَإِنْ كَانَتْ عَلى عَيْنٍ مُعَيَّنَةٍ لعَمَلٍ ، كَذَا إِلى جِهَةٍ ، كَانَ لهُ الفَسْخُ.

وَإِنْ كَانَتْ عَلى عَيْنٍ مُعَيَّنَةٍ لمُدَّةٍ ، خُيِّرَ بَيْنَ الفَسْخِ وَبَيْنَ إِبْقَاءِ العَقْدِ وَمُطَالبَةِ الغَاصِبِ بِأُجْرَةِ المِثْلِ . فَإِن فَسَخَ فَعَليْهِ أُجْرَةُ مَا مَضَى . وَإِنْ كَانَ الغَاصِبُ هُوَ المُؤَجِّرُ فَلا أُجْرَةَ لهُ.

وَيَرَى قَاضِي خَانْ مِنْ الحنفية أَنَّهُ لا تَنْفَسِخُ الإِجَارَةُ بِغَصْبِ العَيْنِ ، وَلوْ غُصِبَتْ بَعْضَ المُدَّةِ فَبِحِسَابِهِ.

وَاتَّجَهَ صَاحِبُ الهِدَايَةِ إِلى أَنَّهَا تَنْفَسِخُ بِالغَصْبِ . أَمَّا الأُجْرَةُ فَتَسْقُطُ ، لأَنَّ تَسْليمَ المَحَل إِنَّمَا أُقِيمَ مَقَامَ تَسْليم المَنْفَعَةِ للتَّمَكُّنِ مِنْ الانْتِفَاعِ ، فَإِذَا فَاتَ التَّمَكُّنُ بِالغَصْبِ فَاتَ التَّسْليمُ . وَلذَا فإن المَنْفَعَةَ لو لمْ تَفُتْ بِالغَصْبِ ، كَغَصْبِ الأَرْضِ المُقَرَّرَةِ للغَرْسِ مَعَ الغَرْسِ ، لا تَسْقُطُ الأُجْرَةُ . =

. . . .

= (ضَمَانُ العُيُوبِ) : ٥٥

يَثْبُتُ خِيَارُ العَيْبِ فِي الإِجَارَةِ ، كَالبَيْعِ . وَالعَيْبُ المُوجِبُ للخِيَارِ فِيهَا هُوَ مَا يَكُونُ سَبَبًا لنَقْصِ المَنَافِعِ التِي هِيَ مَحَلُّ العَقْدِ وَلوْ بِفَوَاتِ وَصْفٍ فِي إِجَارَةِ الذِّمَّةِ .

وَلوْ حَدَثَ العَيْبُ قَبْل اسْتِيفَاءِ المَنْفَعَةِ وَبَعْدَ العَقْدِ يَكُونُ المُسْتَأْجِرُ بِالخِيَارِ بَيْنَ فَسْخِ العَقْدِ وَبَيْنَ اسْتِيفَاءِ المَنْفَعَةِ مَعَ الالتِزَامِ بِتَمَامِ الأَجْرِ ، عَلى مَا سَيَأْتِي فِي مَوْضِعِهِ عِنْدَ الكَلامِ عَنْ الفَسْخِ للعَيْبِ .

التِزَامَاتُ المُسْتَأْجِرِ :

أ - دَفْعُ الأُجْرَةِ (وَحَقُّ المُؤَجِّرِ فِي حَبْسِ المَعْقُودِ عَليْهِ) :

الأُجْرَةُ تَلزَمُ المُسْتَأْجِرَ عَلى مَا سَبَقَ . فَإِن كَانَتْ مُعَجَّلةً حُقَّ للمُؤَجِّرِ حَبْسُ مَا وَقَعَ عَليْهِ العَقْدُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَ الأُجْرَةَ عِنْدَ الحنفية وَالمالكية وَفِي قَوْلٍ للشافعية ، لأَنَّ عَمَلهُ مِلكُهُ ، فَجَازَ لهُ حَبْسُهُ ، لأَنَّ المَنَافِعَ فِي الإِجَارَةِ كَالمَبِيعِ فِي البَيْعِ .

وَلا يَحِقُّ لهُ ذَلكَ فِي القَوْل الآخَرِ عِنْدَ الشافعية ، وَهُوَ مذهب الحنابلة ، لأَنَّهُ لمْ يَرْهَنْ العَيْنَ عِنْدَهُ .

وَلكُل صَانِعٍ - لعَمَلهِ أَثَرٌ فِي العَيْنِ ، كَالقَصَّارِ وَالصَّبَّاغِ - أَنْ يَحْبِسَ العَيْنَ لاسْتِيفَاءِ الأَجْرِ عِنْدَ مَنْ أَجَازَ لهُ الحَبْسَ .

وَكُلُّ صَانِعٍ ، ليْسَ لعَمَلهِ أَثَرٌ فِي العَيْنِ كَالحَمَّال ، فَليْسَ لهُ أَنْ يَحْبِسَهَا عِنْدَهُمْ ، لأَنَّ المَعْقُودَ عَليْهِ نَفْسُ العَمَل ، وَهُوَ غَيْرُ قَائِمٍ فِي العَيْنِ ، فَلا يُتَصَوَّرُ حَبْسُهُ ، خِلافًا للمالكية حَيْثُ أَثْبَتُوا لهُ حَقَّ الحَبْسِ .

ب - اسْتِعْمَالُ العَيْنِ حَسَبَ الشَّرْطِ أَوْ العُرْفِ وَالمُحَافَظَةُ عَليْهَا :

يَتَّفِقُ الفُقَهَاءُ عَلى أَنَّ المُسْتَأْجِرَ يَلزَمُهُ أَنْ يَتَّبِعَ فِي اسْتِعْمَال العَيْنِ مَا أُعِدَّتْ لهُ ، =

. . . .

= مَعَ التَّقَيُّدِ بِمَا شُرِطَ فِي العَقْدِ ، أَوْ بِمَا هُوَ مُتَعَارَفٌ ، إِذَا لَمْ يُوجَدْ شَرْطٌ ، وَلَهُ أَنْ يَسْتَوْفِيَ المَنْفَعَةَ المَعْقُودَ عَلَيْهَا ، أَوْ مَا دُونَهَا مِنْ نَاحِيَةِ اسْتِهْلاكِ العَيْنِ وَالانْتِفَاعِ بِهَا .

وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَنْتَفِعَ مِنْهَا بِأكثر مِمَّا هُوَ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ . فَإِذَا اسْتَأْجَرَ الدَّارَ لِيَتَّخِذَهَا سَكَنًا فَلا يَحِقُّ لَهُ أَنْ يَتَّخِذَهَا مَدْرَسَةً أَوْ مَصْنَعًا ، وَإِنْ اسْتَأْجَرَ الدَّابَّةَ لِرُكُوبِهِ الخَاصِّ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَتَّخِذَهَا لِغَيْرِ ذَلكَ ، (عَلى التَّفْصِيل الذِي سَيَأْتِي فِي مَوْضِعِهِ عِنْدَ الكَلامِ عَنْ إجَارَةِ الأَرْضِ وَالدُّورِ وَالدَّوَابِّ) .

وَعَلى المُسْتَأْجِرِ إِصْلاحُ مَا تَلفَ مِنْ العَيْنِ بِسَبَبِ اسْتِعْمَالِهِ . وَلا خلاف فِي أَنَّ العَيْنَ المُسْتَأْجَرَةَ أَمَانَةٌ فِي يَدِ المُسْتَأْجِرِ ، فَلَوْ هَلكَتْ دُونَ اعْتِدَاءٍ مِنْهُ أَوْ مُخَالفَةِ المَأْذُونِ فِيهِ ، إلى مَا هُوَ أَشَدُّ ، أَوْ دُونَ تَقْصِيرٍ فِي الصِّيَانَةِ وَالحِفْظِ ، فَلا ضَمَانَ عَلَيْهِ ، لأَنَّ قَبْضَ الإِجَارَةِ قَبْضٌ مَأْذُونٌ فِيهِ ، فَلا يَكُونُ مَضْمُونًا . وَسَيَأْتِي تَفْصِيلُ هَذَا فِي مَوْضِعِهِ .

ج - رَفْعُ المُسْتَأْجِرِ يَدَهُ عَنْ العَيْنِ عِنْدَ انْتِهَاءِ الإِجَارَةِ :

بِمُجَرَّدِ انْقِضَاءِ الإِجَارَةِ يَلزَمُ المُسْتَأْجِرَ رَفْعُ يَدِهِ عَنْ العَيْنِ المُسْتَأْجَرَةِ لِيَسْتَرِدَّهَا المُؤَجِّرُ ، فَهُوَ الذِي عَلَيْهِ طَلبُ اسْتِرْدَادِهَا عِنْدَ انْقِضَاءِ الإِجَارَةِ .

وَإِنْ اسْتَأْجَرَ دَابَّةً لِيَصِل بِهَا إلى مَكَان مُعَيَّنٍ لزِمَ المُؤَجِّرَ اسْتِلامُهَا مِنْ هَذَا المَكَانِ ، إلا إِذَا كَانَ الإِجَارَةُ للذَّهَابِ وَالعَوْدَةِ .

وَمِنْ الشافعية مَنْ قَال : يَلزَمُ المُسْتَأْجِرَ رَدُّ العَيْنِ بَعْدَ انْقِضَاءِ الإِجَارَةِ ، وَلوْ لمْ يَطْلُبْهَا المُؤَجِّرُ ، لأَنَّ المُسْتَأْجِرَ غَيْرُ مَأْذُونٍ فِي إِمْسَاكِهَا بَعْدَ انْقِضَاءِ العَقْدِ ، فَلزِمَهُ الرَّدُّ كَالعَارِيَةِ . وَتَفْصِيلُ ذَلكَ سَيَرِدُ فِي مَوْضِعِهِ عِنْدَ الكَلامِ عَلى أَنْوَاعِ الإِجَارَةِ . =

. . . .

= الفَصْلُ الرابع انْقِضَاءُ الإِجَارَةِ :

اتَّفَقَ الفُقَهَاءُ عَلى أَنَّ الإِجَارَةَ تَنْتَهِي بِانْتِهَاءِ المُدَّةِ ، أَوْ بِهلاكِ المَعْقُودِ عَلَيْهِ المُعَيَّنِ ، أَوْ بالإِقَالةِ .

وَذَهَبَ الحنفية إلى أَنَّهَا تَنْقَضِي أَيْضًا بِمَوْتِ أَحَدِ المُتَعَاقِدَيْنِ ، أَوْ طُرُوءِ عُذْرٍ يَمْنَعُ مِنْ الانْتِفَاعِ بِالعَيْنِ المُسْتَأْجَرَةِ ، وَذَلكَ بِنَاءً عَلى أَنَّهُمْ يَرَوْنَ أَنَّ الأَصْل فِي الأُجْرَةِ أَنَّهَا تَتَجَدَّدُ بِتَجَدُّدِ المَنْفَعَةِ .

وَذَهَبَتْ غَيْرُ الحنفية إلى عَدَمِ انْقِضَاءِ الإِجَارَةِ بِهَذِهِ الأُمُورِ بِنَاءً عَلى أَنَّهُمْ يَرَوْنَ أَنَّ الأُجْرَةَ تَثْبُتُ بِالعَقْدِ ، كَالثَّمَنِ يَثْبُتُ بِنَفْسِ البَيْعِ . وَتَفْصِيلُ ذَلكَ فِيمَا يَلي :

أَوَّلا – انْقِضَاءُ المُدَّةِ :

إِذَا كَانَتْ الإِجَارَةُ مُحَدَّدَةَ المُدَّةِ ، وَانْتَهَتْ هَذِهِ المُدَّةُ ، فَإِن الإِجَارَةَ تَنْتَهِي بِلا خِلاف . غَيْرَ أَنَّهُ قَدْ يُوجَدُ عُذْرٌ يَقْتَضِي امْتِدَادَ المُدَّةِ ، كَأَنْ تَكُونَ أَرْضًا زِرَاعِيَّةً ، وَفِي الأَرْضِ زَرْعٌ لمْ يُسْتَحْصَدْ ، أَوْ كَانَتْ سَفِينَةً فِي البَحْرِ ، أَوْ طَائِرَةً فِي الجَوِّ ، وَانْقَضَتْ المُدَّةُ قَبْل الوُصُول إلى الأَرْضِ .

وإِذَا كَانَتْ الإِجَارَةُ غَيْرَ مُحَدَّدَةِ المُدَّةِ ، كَأَنْ يُؤَجِّرَ لهُ الدَّارَ مُشَاهَرَةً كُل شَهْرٍ بِكَذَا دُونَ بَيَانِ عَدَدِ الأَشْهُرِ ، فَإِن لكُل ذَلكَ أَحْكَامًا مُفَصَّلةً سَيَأْتِي ذِكْرُهَا .

ثَانِيًا – انْقِضَاءُ الإِجَارَةِ بِالإِقَالةِ :

كَمَا أَنَّ الإِقَالةَ جَائِزَةٌ فِي البَيْعِ ، لقَوْلهِ ﷺ : ﴿ **مَنْ أَقَال نَادِمًا بَيْعَتَهُ أَقَال اللَّه عَثْرَتَهُ يَوْمَ القِيَامَةِ** ﴾ فَهِيَ كَذَلكَ جَائِزَةٌ فِي الإِجَارَةِ ، لأن الإِجَارَةَ بَيْعُ مَنَافِعَ .

ثَالثًا – انْقِضَاءُ الإِجَارَةِ بِهَلاكِ المَأْجُورِ :

تُفْسَخُ الإِجَارَةُ بِسَبَبِ هَلاكِ العَيْنِ المُسْتَأْجَرَةِ بِحَيْثُ تَفُوتُ المَنَافِعُ المَقْصُودَةُ =

. . . .

= مِنْهَا كُلِيَّةً ، كَالسَّفِينَةِ إِذَا نَقَضَتْ وَصَارَتْ أَلوَاحًا ، وَالدَّارِ إِذَا انْهَدَمَتْ وَصَارَتْ أَنْقَاضًا ، وَهَذَا القَدْرُ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ .

وَأَمَّا إِذَا نَقَصَتْ المَنْفَعَةُ فَفِي ذَلكَ خِلافٌ وَتَفْصِيلٌ سَيَأْتِي فِي مَوْضِعِهِ .

رَابِعًا : فَسْخُ الإِجَارَةِ لِلْعُذْرِ :

الحنفية - كَمَا سَبَقَ - يَرَوْنَ جَوَازَ فَسْخِ الإِجَارَةِ لحُدُوثِ عُذْرٍ بِأَحَدِ العَاقِدَيْنِ ، أَوْ بِالمُسْتَأْجَرِ (بِفَتْحِ الجِيمِ) ، وَلا يَبْقَى العَقْدُ لا زَمًّا ، وَيَصِحُّ الفَسْخُ ، إِذْ الحَاجَةُ تَدْعُو إِلَيْهِ عِنْدَ العُذْرِ ، لأَنَّهُ لو لزِمَ العَقْدُ حِينَئِذٍ للزِمَ صَاحِبَ العُذْرِ ضَرَرٌ لَمْ يَلتَزِمْهُ بِالعَقْدِ . فَكَانَ الفَسْخُ فِي الحَقِيقَةِ امْتِنَاعًا مِنْ التِزَامِ الضَّرَرِ ، وَلهُ وِلايَةُ ذَلكَ .

وَقَالُوا : إِنَّ إِنْكَارَ الفَسْخِ عِنْدَ تَحَقُّقِ العُذْرِ خُرُوجٌ عَنْ الشَّرْعِ وَالعَقْلِ ، لأَنَّهُ يَقْتَضِي أَنَّ مَنْ اشْتَكَى ضِرْسَهُ ، فَاسْتَأْجَرَ رَجُلا ليَقْلعَهَا ، فَسَكَنَ الوَجَعُ ، يُجْبَرُ عَلى القَلعِ . وَهَذَا قَبِيحٌ شَرْعًا وَعَقْلا .

وَيَقْرَبُ مِنْهُمْ المالكية فِي أَصْل جَوَازِ الفَسْخِ بِالعُذْرِ ، لا فِيمَا تَوَسَّعَ فِيهِ الحنفية ، إِذْ قَالُوا : لو كان العُذْرُ بِغَصْبِ العَيْنِ المُسْتَأْجَرَةِ ، أَوْ مَنْفَعَتِهَا ، أَوْ أَمْرِ ظَالمٍ لا تَنَالُهُ الأَحْكَامُ بِإِغْلاقِ الحَوَانِيتِ المُكْتَرَاةِ ، أَوْ حَمْل ظِئْرٍ - لأن لبَنَ الحَامِل يَضُرُّ الرَّضِيعَ - أَوْ مَرَضِهَا الذِي لا تَقْدِرُ مَعَهُ عَلى رَضَاعٍ ، حَقَّ للمُسْتَأْجِرِ الفَسْخُ أَوْ البَقَاءُ عَلى الإِجَارَةِ .

وَجُمْهُورُ الفُقَهَاءِ عَلى مَا أَشَرْنَا لا يَرَوْنَ فَسْخَ الإِجَارَةِ بِالأَعْذَارِ ، لأَن الإِجَارَةَ أَحَدُ نَوْعَيْ البَيْعِ ، فَيَكُونُ العَقْدُ لازِمًا ، إِذْ العَقْدُ انْعَقَدَ بِاتِّفَاقِهِمَا ، فَلا يَنْفَسِخُ إِلا بِاتِّفَاقِهِمَا . =

. . . .

= وَقَدْ نَصَّ الشافعية عَلى أَنَّهُ لَيْسَ لأَحَدِ العَاقِدَيْنِ فَسْخُ الإِجَارَةِ بِالأَعْذَارِ ، سَوَاءٌ أَكَانَتْ عَلى عَيْنٍ أَمْ كَانَتْ فِي الذِّمَّةِ ، مَا دَامَ العُذْرُ لا يُوجِبُ خَللا فِي المَعْقُودِ عَليْهِ . فَتَعَذُّرُ وُقُودِ الحَمَّامِ ، أَوْ تَعَذُّرُ سَفَرِ المُسْتَأْجِرِ ، أَوْ مَرَضِهِ ، لا يُخَوِّلُهُ الحَقَّ فِي فَسْخِ العَقْدِ ، وَلا حَطَّ شَيْءٍ مِنْ الأُجْرَةِ.

وقال الأَثْرَمُ مِنْ الحنابلة : قلت لأَبِي عَبْدِ اللَّهِ : رَجُلٌ اكْتَرَى بَعِيرًا ، فَلَمَّا قَدِمَ المَدِينَةَ قَال لهُ : فَاسِخْنِي . قَال : لَيْسَ ذَلكَ لهُ . قلت : فَإِنْ مَرِضَ المُسْتَكْرِي بِالمَدِينَةِ ، فَلمْ يَجْعَل لهُ فَسْخًا ، وَذَلكَ لأَنَّهُ عَقْدٌ لازِمٌ . وَإِنْ فَسَخَهُ لمْ يَسْقُطْ العِوَضُ.

وَالعُذْرُ كَمَا يَرَى الحنفية قَدْ يَكُونُ مِنْ جَانِبِ المُسْتَأْجِرِ ، نَحْوُ أَنْ يُفْلسَ فَيَقُومَ مِنْ السُّوقِ ، أَوْ يُرِيدَ سَفَرًا ، أَوْ يَنْتَقِل مِنْ الحِرْفَةِ إِلى الزِّرَاعَةِ ، أَوْ مِنْ الزِّرَاعَةِ إِلى التِّجَارَةِ أَوْ يَنْتَقِل مِنْ حِرْفَةٍ إِلى حِرْفَةٍ ، لأَنَّ المُفْلسَ لا يَنْتَفِعُ بِالحَانُوتِ ، وَفِي إِلزَامِهِ إِضْرَارٌ بِهِ ، وَفِي إِبْقَاءِ العَقْدِ مَعَ ضَرُورَةِ خُرُوجِهِ للسَّفَرِ ضَرَرٌ بِهِ.

فَلوْ اسْتَأْجَرَ شَخْصٌ رَجُلا ليَقْصِرَ لهُ ثِيَابًا - أَيْ يُبَيِّضَهَا - أَوْ ليَقْطَعَهَا ، أَوْ ليَخِيطَهَا ، أَوْ يَهْدِمَ دَارًا لهُ ، أَوْ يَقْطَعَ شَجَرًا لهُ ، أَوْ ليَقْلعَ ضِرْسًا . ثُمَّ بَدَا لهُ أَلا يَفْعَل ، فَلهُ أَنْ يَفْسَخَ الإِجَارَةَ ، لأَنَّهُ اسْتَأْجَرَهُ لمَصْلحَةٍ يَأْمُلُهَا ، فَإِذَا بَدَا لهُ أَنْ لا مَصْلحَةَ لهُ فِيهِ صَارَ الفِعْلُ ضَرَرًا فِي نَفْسِهِ ، فَكَانَ الامْتِنَاعُ مِنْ الضَّرَرِ بِالفَسْخِ.

وَقَدْ يَكُونُ العُذْرُ مِنْ جَانِبِ المُؤَجِّرِ نَحْوُ أَنْ يَلحَقَهُ دَيْنٌ فَادِحٌ لا يَجِدُ قَضَاءَهُ إِلا مِنْ ثَمَنِ المُسْتَأْجَرِ - بِفَتْحِ الجِيمِ - مِنْ الإِبِل وَالعَقَارِ وَنَحْوِ ذَلكَ . فَيَحِقُّ لهُ فَسْخُ الإِجَارَةِ إِذَا كَانَ الدَّيْنُ ثَابِتًا قَبْل عَقْدِ الإِجَارَةِ . أَمَّا إِذَا كَانَ ثَابِتًا بَعْدَ الإِجَارَةِ بِالإِقْرَارِ فَلا يَحِقُّ لهُ الفَسْخُ بِهِ عِنْدَ الصَّاحِبَيْنِ ، لأَنَّهُ مُتَّهَمٌ فِي هَذَا =

. . . .

= الإِقْرَارِ ، وَيَحِقُّ لهُ عِنْدَ الإِمَامِ ، لأنَ الإِنْسَانَ لا يُقِرُّ بِالدَّيْنِ عَلى نَفْسِهِ كَاذِبًا ، وَبَقَاءُ الإِجَارَةِ مَعَ لُحُوقِ الدَّيْنِ الفَادِحِ العَاجِل إِضْرَارٌ بِالمُؤَجِّرِ لأَنَّهُ يُحْبَسُ بِهِ إِلى أَنْ يَظْهَرَ حَالُهُ . وَلا يَجُوزُ الجَبْرُ عَلى تَحَمُّل ضَرَرٍ غَيْرِ مُسْتَحَقٍّ بِالعَقْدِ . وَقَالُوا فِي امْرَأَةٍ آجَرَتْ نَفْسَهَا ظِئْرًا ، وَهِيَ تُعَابُ بِذَلكَ : لأَهْلِهَا الفَسْخُ ، لأنهم يُعَيَّرُونَ بِذَلكَ .

وَمِنْ هَذَا القَبِيل إِذَا مَا مَرِضَتْ الظِّئْرُ ، وَكَانَتْ تَتَضَرَّرُ بِالإِرْضَاعِ فِي المَرَضِ ، فَإِنَّهُ يَحِقُّ لهَا أَنْ تَفْسَخَ العَقْدَ .

وَمِنْ صُوَرِ العُذْرِ المُقْتَضِي للفَسْخِ - عِنْدَ مَنْ يَرَى الفَسْخَ بِالعُذْرِ مِنْ جَانِبِ المُسْتَأْجِرِ " بِفَتْحِ الجِيم " - الصَّبِيُّ إِذَا آجَرَهُ وَلِيُّهُ ، فَبَلغَ فِي مُدَّةِ الإِجَارَةِ ، فَهُوَ عُذْرٌ يُخَوِّلُ لهُ فَسْخَ العَقْدِ ، لأنَ فِي إِبْقَاءِ العَقْدِ بَعْدَ البُلُوغِ ضَرَرًا بِهِ .

وَمِنْ هَذَا مَا قَالُوا فِي إِجَارَةِ الوَقْفِ عِنْدَ غَلاءِ أَجْرِ المِثْلِ ، فَإِنَّهُمْ قَالُوا : إِنَّهُ عُذْرٌ يَفْسَخُ بِهِ مُتَوَلِي الوَقْفِ الإِجَارَةَ ، وَيُجَدِّدُ العَقْدَ فِي المُسْتَقْبَل عَلى سِعْرِ الغَلاءِ ، وَفِيمَا مَضَى يَجِبُ المُسَمَّى بِقَدْرِهِ . أَمَّا إِذَا رَخُصَ أَجْرُ المِثْل فَلا يُفْسَخُ ، مُرَاعَاةً لمَصْلحَةِ الوَقْفِ .

وَعِنْدَ وُجُودِ أَيِّ عُذْرٍ مِنْ هَذَا فَإِنَ الإِجَارَةَ يَصِحُّ فَسْخُهَا إِذَا أَمْكَنَ الفَسْخُ . فَأَمَّا إِذَا لمْ يُمْكِنْ الفَسْخُ ، بِأَنْ كَانَ فِي الأَرْضِ زَرْعٌ لمْ يُسْتَحْصَدْ ، لا تُفْسَخُ . لأن فِي القَلعِ ضَرَرًا بِالمُسْتَأْجِرِ . وَتُتْرَكُ إِلى أَنْ يُسْتَحْصَدَ الزَّرْعُ بِأَجْرِ المِثْل .

تَوَقُّفُ الفَسْخِ عَلى القَضَاءِ : إِذَا وُجِدَ بَعْضُ هَذِهِ الأَعْذَارِ ، وَكَانَ الفَسْخُ مُمْكِنًا ، فَإِنَ الإِجَارَةَ تَكُونُ قَابِلةً للفَسْخِ ، كَمَا يَرَى بَعْضُ مَشَايِخِ الحنفية . وقيل : إِنَّهَا تَنْفَسِخُ تِلقَائِيًّا بِنَفْسِهَا . وَيَقُولُ الكَاسَانِيُّ : الصَّوَابُ أَنَّهُ يُنْظَرُ إِلى =

. . . .

= العُذْرِ ، فإن كان يُوجِبُ الامْتِنَاعَ عَنْ المُضِيِّ فِيهِ شَرْعًا ، كَمَا فِي الإِجَارَةِ عَلى خَلعِ الضِّرْسِ ، وَقَطْعِ اليَدِ المُتَأَكِّلةِ إِذَا سَكَنَ الأَلمُ وَبَرَأَتْ مِنْ المَرَضِ ، فَإِنَّهَا تَنْتَقِضُ بِنَفْسِهَا . وَإِنْ كَانَ العُذْرُ لا يُوجِبُ العَجْزَ عَنْ ذَلكَ ، لكِنَّهُ يَتَضَمَّنُ نَوْعَ ضَرَرٍ لمْ يُوجِبْهُ العَقْدُ ، لا يَنْفَسِخُ إلا بِالفَسْخِ . وَهُوَ حَقٌّ للعَاقِدِ ، إِذْ المَنَافِعُ فِي الإِجَارَةِ لا تُمْلكُ جُمْلةً وَاحِدَةً ، بَل شَيْئًا فَشَيْئًا ، فَكَانَ اعْتِرَاضُ العُذْرِ فِيهَا بِمَنْزِلةِ عَيْبٍ حَدَثَ قَبْل القَبْضِ . وَهَذَا يُوجِبُ للعَاقِدِ حَقَّ الفَسْخِ دُونَ تَوَقُّفٍ عَلى قَضَاءٍ أَوْ رِضَاءٍ .

وقيل : إِنَّ الفَسْخَ يَتَوَقَّفُ عَلى التَّرَاضِي أَوْ القَضَاءِ ، لأن هَذَا الخِيَارَ ثَبَتَ بَعْدَ تَمَامِ العَقْدِ ، فَأَشْبَهَ الرَّدَّ بِالعَيْبِ بَعْدَ القَبْضِ .

وقيل : إن كان العُذْرُ ظَاهِرًا فَلا حَاجَةَ إِلى القَضَاءِ ، وَإِنْ كَانَ خَفِيًّا كَالدَّيْنِ أُشْتُرِطَ القَضَاءُ . وَهُوَ مَا اسْتَحْسَنَهُ الكَاسَانِيُّ وَغَيْرُهُ . وَعِنْدَ الاخْتِلافِ بَيْنَ المُتَعَاقِدَيْنِ فإن الإِجَارَةَ تُفْسَخُ بِالقَضَاءِ .

وَإِنْ طَلبَ المُسْتَأْجِرُ الفَسْخَ قَبْل الانْتِفَاعِ فإن القَاضِيَ يَفْسَخُ ، وَلا شَيْءَ عَلى المُسْتَأْجِرِ . وَإِنْ كَانَ قَدْ انْتَفَعَ بِهَا فَللمُؤَجِّرِ مَا سَمَّى مِنْ الأَجْرِ اسْتِحْسَانًا ، لأن المَعْقُودَ عَليْهِ تَعَيَّنَ بِالانْتِفَاعِ . وَلا يَكُونُ للفَسْخِ أَثَرٌ رَجْعِيٌّ .

خَامِسًا - انْفِسَاخُ الإِجَارَةِ بِالمَوْتِ :

سَبَقَ ذِكْرُ أَنَّ الحنفية يَرَوْنَ أَنَّ الإِجَارَةَ تَنْقَضِي بِمَوْتِ أَحَدِ العَاقِدَيْنِ اللذَيْنِ يَعْقِدَانِ لنَفْسَيْهِمَا ، كَمَا تَنْقَضِي بِمَوْتِ أَحَدِ المُسْتَأْجَرِينَ أَوْ أَحَدِ المُؤَجِّرَيْنِ فِي حِصَّتِهِ فَقَطْ .

وقال زُفَرُ : تَبْطُلُ فِي نَصِيبِ الحَيِّ أَيْضًا ، لأن الشُّيُوعَ مَانِعٌ مِنْ صِحَّةِ =

. . . .

= الإجَارَةِ ابْتِدَاءً ، فَأَعْطَاهُ حُكْمَهُ .

وَرَجَّحَ الزَّيْلعِيُّ الرَّأْيَ الأول ، وقال : لأن الشُّرُوطَ يُرَاعَى وُجُودُهَا فِي الابْتِدَاءِ دُونَ البَقَاءِ . وَعَلل لانْفِسَاخِ الإِجَارَةِ بِالمَوْتِ ، فقال : لأن العَقْدَ يَنْعَقِدُ سَاعَةً فَسَاعَةً بِحَسَبِ حُدُوثِ المَنَافِعِ ، فَإِذَا مَاتَ المُؤَجِّرُ فَالمَنَافِعُ التِي تُسْتَحَقُّ بِالعَقْدِ هِيَ التِي تَحْدُثُ عَلى مِلكِهِ ، فَلَمْ يَكُنْ هُوَ عَاقِدًا وَلا رَاضِيًا بِهَا . وَإِنْ مَاتَ المُسْتَأْجِرُ فإن المَنْفَعَةَ لا تُورَثُ . وَلا يَظْهَرُ الانْفِسَاخُ إلا بِالطَّلبِ ، فَلوْ بَقِيَ المُسْتَأْجِرُ سَاكِنًا بَعْدَ مَوْتِ المُؤَجِّرِ غَرَّمَهُ الأَجْرَ لمُضِيِّهِ فِي الإِجَارَةِ ، وَلا يَظْهَرُ الانْفِسَاخُ إلا إِذَا طَالبَهُ الوَارِثُ بالإِخْلاءِ . وإذا مَاتَ المُؤَجِّرُ ، وَالدَّابَّةُ أَوْ مَا يُشْبِهُهَا فِي الطَّرِيقِ . تَبْقَى الإِجَارَةُ حَتَّى يَصِل المُسْتَأْجِرُ إلى مَأْمَنِهِ .

وإذا مَاتَ أَحَدُ العَاقِدَيْنِ وَالزَّرْعُ فِي الأَرْضِ بَقِيَ العَقْدُ بِالأَجْرِ المُسَمَّى حَتَّى يُدْرَكَ .

وَذهب بعض فُقَهَاءِ التَّابِعِينَ - الشَّعْبِيُّ وَالثوري والليث - إلى مَا ذَهَبَ إليْهِ الحنفية مِنْ القَوْل بِانْفِسَاخِ الإِجَارَةِ بِمَوْتِ المُؤَجِّرِ أَوْ المُسْتَأْجِرِ ، لأن المُؤَجِّرَ بَطَل مِلكُهُ بِمَوْتِهِ ، فَيَبْطُلُ عَقْدُهُ . كَمَا أَنَّ وَرَثَةَ المُسْتَأْجِرِ لا عَقْدَ لهُمْ مَعَ المُؤَجِّرِ ، وَالمَنَافِعُ المُتَجَدِّدَةُ بَعْدَ مَوْتِ مُوَرِّثِهِمْ لمْ تَكُنْ ضِمْنَ تَرِكَتِهِ . وَفِي قَوْلٍ عِنْدَ الشافعية أَنَّهَا تَبْطُلُ بِالمَوْتِ فِي إجَارَةِ الوَقْفِ .

وَسَبَقَ القَوْلُ إنَّ الجمهور على أنَّ الإجارة لا تَنْفَسِخُ بِمَوْتِ أَحَدِ المُتَعَاقِدَيْنِ ، لأنها عَقْدٌ لازِمٌ لا نَقْضِي بِهَلاكِ أحدهما مَا دَامَ مَا تُسْتَوْفَى بِهِ المَنْفَعَةُ بَاقِيًا .

وَقَدْ كَانَ رَأْيُ الصَّحَابَةِ وَالتَّابِعِينَ أَنَّ الإِجَارَةَ لا تَنْفَسِخُ بِالمَوْتِ . رَوَى البُخَارِيُّ فِي كِتَابِ الإِجَارَةِ أَنَّ ابْنَ سِيرِينَ قَال فِيمَنْ اسْتَأْجَرَ أَرْضًا فَمَاتَ =

. . . .

= المُؤَجِّرُ : لَيْسَ لأَهْلهِ أَنْ يُخْرِجُوهُ إلى تَمَامِ الأَجَل . وقال بِذَلكَ الحسن وَإِيَاسُ بْنُ مُعَاوِيَةَ .

وقال ابْنُ عُمَرَ ﴿ **إنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَعْطَى خَيْبَرَ لأَهْلهَا ليَعْمَلُوا فِيهَا وَيَزْرَعُوهَا ، وَلهُمْ شَطْرُ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا** ﴾ ، فَكَانَ ذَلكَ عَلى عَهْدِ النَّبِيِّ ﷺ وَأَبِي بَكْرٍ وَصَدْرًا مِنْ خِلافَةِ عُمَرَ " وَلمْ يُذْكَرْ أَنَّ أَبَا بَكْرٍ وَعُمَرَ جَدَّدَا الإِجَارَةَ .

سَادِسًا : أَثَرُ بَيْعِ العَيْنِ المُؤَجَّرَةِ :

ذَهَبَ الحنفية وَالحنابلة ، وَالشافعية - فِي الأَظْهَرِ عِنْدَهُمْ - وَالمالكية إن كان هُنَاكَ اتِّهَامٌ ، إلى أَنَّهُ لا تُفْسَخُ الإِجَارَةُ بِالبَيْعِ .

وَذَهَبَ المالكية إلى أَنَّهُ إذَا لمْ تَكُنْ هُنَاكَ تُهْمَةٌ ، والشافعي فِي غَيْرِ الأَظْهَرِ ، إلى أَنَّ الإِجَارَةَ تُفْسَخُ بِالبَيْعِ .

وَاسْتَدَل الجمهور بِأَنَّ المَعْقُودَ عَليْهِ فِي البَيْعِ هُوَ العَيْنُ ، وَالمَعْقُودَ عَليْهِ فِي الإِجَارَةِ هُوَ المَنَافِعُ ، فَلا تَعَارُضَ .

وَالدليل عَلى الاتِّجَاهِ الثاني أَنَّ الإِجَارَةَ تَمْنَعُ مِنَ التَّسْليمِ ، فَتَنَاقَضَا .

وَمِمَّا يَنْبَغِي أَنْ يُعْلمَ أَنَّ الحنفية يَعْتَبِرُونَ الإِجَارَةَ عَيْبًا يَثْبُتُ بِهِ للمُشْتَرِي خِيَارُ العَيْبِ .

وَإِنْ كَانَ بَيْعُ العَيْنِ المُؤَجَّرَةِ للمُسْتَأْجِرِ نَفْسِهِ فَالأَصَحُّ عِنْدَ الشافعي وَالحنابلة ، وَبِالأَوْلى عِنْدَ غَيْرِهِمْ ، أَنَّهُ لا تَنْفَسِخُ الإِجَارَةُ .

وَلا أَثَرَ عَلى عَقْدِ الإِجَارَةِ مِنْ رَهْنِ العَيْنِ المُسْتَأْجَرَةِ أَوْ هِبَتِهَا اتِّفَاقًا . وَكَذَلكَ الوَقْفُ عِنْدَ الجمهور . =

. . . .

= وَأَمَّا الحنفية فَقَدْ اختلفت فَتْوَاهُمْ فِيهِ سَوَاءٌ كَانَ عَلى مُعَيَّنٍ أَوْ غَيْرِ مُعَيَّنٍ.

سَابِعًا – فَسْخُ الإِجَارَةِ بِسَبَبِ العَيْبِ :.

لا خلاف بَيْنَ فُقَهَاءِ المَذَاهِبِ فِي أَنَّهُ إِذَا حَدَثَ فِي المَعْقُودِ عَليْهِ عَيْبٌ فِي مُدَّةِ العَقْدِ، وَكَانَ هَذَا العَيْبُ يُخِلُّ بِالانْتِفَاعِ بِالمَعْقُودِ عَليْهِ، وَيُفَوِّتُ المَقْصُودَ بِالعَقْدِ مَعَ بَقَاءِ العَيْنِ، كَانْجِرَاحِ ظَهْرِ الدَّابَّةِ المُعَيَّنَةِ المُؤَجَّرَةِ للرُّكُوبِ، فَإِنَّ ذَلكَ يُؤَثِّرُ عَلى العَقْدِ اتِّفَاقًا، وَيَجْعَلُهُ غَيْرَ لازِمٍ بِالنِّسْبَةِ لمَنْ أَضَرَّ بِهِ وُجُودُ العَيْبِ.

فَلوْ اشْتَرَى شَيْئًا فَآجَرَهُ، ثُمَّ اطَّلعَ عَلى عَيْبٍ بِهِ، يَكُونُ لهُ أَنْ يَفْسَخَ الإِجَارَةَ، وَيَرُدَّ المَبِيعَ، فَحَقُّ الرَّدِّ بِالعَيْبِ يَكُونُ عُذْرًا يُخَوِّلُ لهُ فَسْخَ الإِجَارَةِ وَإِنْ سَبَقَ لهُ الرِّضَا بِالعَيْبِ لأَنَّ المَنَافِعَ تَتَجَدَّدُ، وَلا كَذَلكَ البَيْعُ.

وقال أبو يوسف : إِنْ أَصَابَ إِبِل المُؤَجِّرِ مَرَضٌ فَلهُ أَنْ يَفْسَخَ إِذَا كَانَتْ الإِبِلُ مُسْتَأْجَرَةً بِعَيْنِهَا.

وَللمُسْتَأْجِرِ أَنْ يَرُدَّ بِمَا يَحْدُثُ فِي يَدِهِ مِنْ العَيْبِ، لأَنَّ المُسْتَأْجَرَ فِي يَدِ المُسْتَأْجِرِ كَالمَبِيعِ فِي يَدِ البَائِعِ، فَإِذَا جَازَ رَدُّ البَيْعِ بِمَا يَحْدُثُ مِنْ عَيْبٍ فِي يَدِ البَائِعِ جَازَ بِمَا يَحْدُثُ مِنْ العَيْبِ فِي يَدِ المُسْتَأْجِرِ.

وَفِي المُغْنِي : إِذَا اكْتَرَى عَيْنًا فَوَجَدَ بِهَا عَيْبًا لمْ يَكُنْ عَلمَ بِهِ فَلهُ فَسْخُ العَقْدِ بِغَيْرِ خِلافٍ.

أَمَّا إِذَا كَانَ العَيْبُ لا يُفَوِّتُ المَنَافِعَ المَقْصُودَةَ مِنْ العَقْدِ، كَانْهِدَامِ بَعْضِ مَحَال الحُجُرَاتِ، بِحَيْثُ لا يَدْخُلُ الدَّارَ بَرْدٌ وَلا مَطَرٌ، وَكَانْقِطَاعِ ذَيْل الدَّابَّةِ، وَكَانْقِطَاعِ المَاءِ عَنْ الأَرْضِ مَعَ إِمْكَانِ الزَّرْعِ بِدُونِ مَاءٍ، فَإِنَّ ذَلكَ وَأَمْثَالهُ لا يَكُونُ مُقْتَضِيًا الفَسْخَ. =

. . . .

= وَالعِبْرَةُ فِيمَا يَسْتَوْجِبُ الفَسْخَ أَوْ عَدَمَهُ مِنَ العُيُوبِ بِقَوْلِ أَهْلِ الخِبْرَةِ .

وإذا وُجِدَ عَيْبٌ وَزَال سَرِيعًا بِلا ضَرَرٍ فَلا فَسْخَ .

وَقَبْضُ العَيْنِ المُسْتَأْجَرَةِ لا يَمْنَعُ مِنْ طَلبِ الفَسْخِ لحُدُوثِ عَيْبٍ بِالعَيْنِ ، إِذْ الإِجَارَةُ تَخْتَلفُ عَنْ البَيْعِ فِي ذَلكَ ، لأَن الإِجَارَةَ بَيْعٌ للمَنَافِعِ ، وَالمَنَافِعُ تَحْدُثُ شَيْئًا فَشَيْئًا ، فَكَانَ كُلُّ جُزْءٍ مِنْ أَجْزَاءِ المَنَافِعِ مَعْقُودًا عَليْهِ عَقْدًا مُبْتَدَأً .

فَإِذَا حَدَثَ العَيْبُ بِالمُسْتَأْجَرِ كَانَ هَذَا عَيْبًا حَدَثَ بَعْدَ العَقْدِ وَقَبْل القَبْضِ ، وَهَذَا يُوجِبُ الخِيَارَ فِي بَيْعِ العَيْنِ ، فَكَذَا فِي الإِجَارَةِ ، فَلا فَرْقَ مِنْ حَيْثُ المَعْنَى .

وَفُقَهَاءُ المَذَاهِبِ يُجْمِعُونَ عَلى هَذَا ، عَلى الرَّغْمِ مِنْ أَنَّ بَعْضَ المَذَاهِبِ تَرَى أَنَّ المَنْفَعَةَ كَالعَيْنِ ، وَأَنَّهُ يَتِمُّ تَسْليمُهَا عِنْدَ التَّعَاقُدِ إِنْ لمْ تَكُنْ مَوْصُوفَةً فِي الذِّمَّةِ ، بَل صَرَّحَ الحنابلة بِهَذَا التَّعْليل .

يَقُولُ ابْنُ قُدَامَةَ : إِذَا حَصَل العَيْبُ أَثْنَاءَ الانْتِفَاعِ ثَبَتَ للمُكْتَرِي خِيَارُ الفَسْخِ ، لأَن المَنَافِعَ لا يَحْصُلُ قَبْضُهَا إِلا شَيْئًا فَشَيْئًا . إلخْ . وَإِنْ زَال العَيْبُ قَبْل الفَسْخِ - بِأَنْ زَال العَرَجُ عَنْ الدَّابَّةِ أَوْ بَادَرَ المُكْرِي إِلى إِصْلاحِ الدَّارِ - لا يَكُونُ للمُسْتَأْجِرِ حَقُّ الرَّدِّ وَبَطَل حَقُّهُ فِي طَلبِ الفَسْخِ ، لأَنَّهُ لا يَلحَقُهُ الضَّرَرُ.

الفَصْلُ الخامس الاخْتِلافُ بَيْنَ المُؤَجِّرِ وَالمُسْتَأْجِرِ

قَدْ يَقَعُ اخْتِلافٌ بَيْنَ المُؤَجِّرِ وَالمُسْتَأْجِرِ فِي بَعْضِ أُمُورٍ تَتَعَلقُ بِالإِجَارَةِ ، كَالمُدَّةِ وَالعِوَضِ وَالتَّعَدِّي ، وَالرَّدِّ وَنَحْوِ ذَلكَ . فَلمَنْ يَكُونُ القَوْلُ عِنْدَ انْعِدَامِ البَيِّنَةِ ؟ وَقَدْ أَوْرَدَ الفُقَهَاءُ (عَلى اخْتِلافِ مَذَاهِبِهِمْ) صُوَرًا شَتَّى فِي هَذَا الأَمْرِ . وَتَرْجِعُ آرَاؤُهُمْ كُلُّهَا إِلى تَحْدِيدِ كُلٍّ مِنَ المُدَّعِي وَالمُدَّعَى عَليْهِ ، فَيَكُونُ عَلى المُدَّعِي البَيِّنَةُ ، وَالقَوْلُ مَعَ اليَمِينِ للمُدَّعَى عَليْهِ . وَللظَّاهِرِ مَدْخَلٌ فِي تَحْدِيدِ كُلٍّ مِنْهُمَا . =

. . . .

= فَمَنْ شَهِدَ لهُ الظَّاهِرُ فَهُوَ المُدَّعَى عَلَيْهِ ، وَالقَوْلُ قَوْلُهُ ، وَمَنْ طَلبَ حَقًّا عَلى الآخَرِ فَهُوَ المُدَّعِي.

وَالفُرُوعُ التِي سِيقَتْ فِي هَذَا البَابِ (مَعَ كَثْرَتِهَا) تَرْجِعُ إلى هَذَا الأَصْل.

وَتَفْصِيلُ ذَلكَ فِي مُصْطَلحِ (دَعْوَى).

الفَصْلُ السادس كَيْفِيَّةُ اسْتِعْمَال العَيْنِ المَأْجُورَةِ

الإِجَارَةُ قَدْ تَكُونُ عَلى مَنْقُولٍ - حَيَوَانٍ أَوْ غَيْرِهِ - وَقَدْ تَكُونُ عَلى غَيْرِ مَنْقُولٍ. كَمَا قَدْ تَكُونُ إجَارَةَ أَشْخَاصٍ ، سَوَاءٌ أَكَانَ الأَجِيرُ خَاصًّا أَمْ مُشْتَرَكًا.

وَقَدْ تَتَمَيَّزُ بَعْضُ هَذِهِ الأَنْوَاعِ بِأَحْكَامٍ خَاصَّةٍ ، وَسَيَأْتِي بَيَانُهَا بِحَسَبِ كُل نَوْعٍ مِنْهَا.

وَعَالجَ الفُقَهَاءُ مَا كَانَ فِي العُهُودِ السَّابِقَةِ مِنْ إجَارَةِ أَنْوَاعٍ مِنَ العُرُوضِ فَاخْتَلفُوا فِي بَعْضِ الصُّوَرِ مِنْ حَيْثُ كَيْفِيَّةُ اسْتِعْمَالهَا. وَبِالنَّظَرِ فِي هَذِهِ الصُّوَرِ يَتَبَيَّنُ أَنَّ آرَاءَهُمْ مَبْنِيَّةٌ عَلى الأُسُسِ الآتِيَةِ:

أ - إذَا كَانَ هُنَاكَ شَرْطٌ مُعْتَبَرٌ شَرْعًا وَجَبَ الالتِزَامُ بِهِ.

ب - إذَا كَانَتْ طَبِيعَةُ المَأْجُورِ مِمَّا يَتَأَثَّرُ بِاخْتِلافِ الاسْتِعْمَال وَجَبَ أَلا تُسْتَعْمَل عَلى وَجْهٍ ضَارٍ ، وَيَجُوزُ اسْتِعْمَالُهَا عَلى وَجْهٍ أَخَفَّ. ج - مُرَاعَاةُ العُرْفِ فِي الاسْتِعْمَال سَوَاءٌ كَانَ عُرْفًا عَامًّا أَوْ خَاصًّا. وَمَا يُوجَدُ فِي كُتُبِ الفِقْهِ مِنْ فُرُوعٍ تَطْبِيقِيَّةٍ يُوهِمُ ظَاهِرُهَا الاخْتِلافَ فَإِنَّهُ يَرْجِعُ إلى هَذِهِ الأُسُسِ.

الفَصْلُ السابع أَنْوَاعُ الإِجَارَةِ بِحَسَبِ مَا يُؤَجَّرُ

الفَرْعُ الأول إجَارَةُ غَيْرِ الحَيَوَانِ

القَاعِدَةُ العَامَّةُ فِيمَا يَجُوزُ إجَارَتُهُ أَنَّ كُل مَا يَجُوزُ بَيْعُهُ تَجُوزُ إجَارَتُهُ ، لأَنَّ =

. . . .

= الإجَارَةَ بَيْعُ مَنَافِعَ ، بِشَرْطِ أَلا تُسْتَهْلكَ العَيْنُ فِي اسْتِيفَاءِ المَنْفَعَةِ ، فَضْلا عَنْ جَوَازِ إجَارَةِ بَعْضِ مَا لا يَجُوزُ بَيْعُهُ ، كَإِجَارَةِ الحُرِّ ، وَإِجَارَةِ الوَقْفِ ، وَإِجَارَةِ المُصْحَفِ عِنْدَ مَنْ لا يُجِيزُ بَيْعَهُ . كَمَا يُشْتَرَطُ فِي المَنْفَعَةِ أَنْ تَكُونَ مَقْصُودَةً لذَاتِهَا بِحَسَبِ العُرْفِ . وَمَا وَرَدَ مِنْ خِلافٍ بَيْنَ الأَئِمَّةِ فِي بَعْضِ الصُّوَرِ فَمَرْجِعُهُ إلى اخْتِلافِ العُرْفِ .

المَبْحَثُ الأول إجَارَةُ الأَرَاضِي :

إجَارَةُ الأَرَاضِي مُطْلقًا لذَاتِهَا جَائِزَةٌ . وَقَيَّدَ الشافعية جَوَازَ اسْتِئْجَارِ الأَرْضِ بِبَيَانِ الغَرَضِ مِنْ اسْتِئْجَارِهَا ، وَذَلكَ لتَفَاوُتِ الأَغْرَاضِ وَاخْتِلافِ أَثرِهَا . فَإِذَا كَانَتْ مَعَ غَيْرِهَا مِنْ مَاءٍ أَوْ مَرْعَى أَوْ زَرْعٍ أَوْ نَحْوِ ذَلك فَسَيَأْتِي حُكْمُهَا :

(إجَارَةُ الأَرْضِ مَعَ المَاءِ أَوْ المَرْعَى) : يَجُوزُ ذَلكَ فِي الجُمْلةِ اتِّفَاقًا ، لكِنَّ الحنفية لا يُجِيزُونَ إجَارَةَ الآجَامِ وَالأَنْهَارِ للسَّمَكِ ، وَلا المَرْعَى للكَلأ ، قَصْدًا ، وَإِنَّمَا يُؤَجِّرُ لهُ الأَرْضُ فَقَطْ ، ثُمَّ يُبِيحُ المَالكُ للمُسْتَأْجِرِ الانْتِفَاعَ بِالكَلأ ، وَذَلكَ لأن الانْتِفَاعَ بِالكَلأ لا يَكُونُ إلا بِاسْتِهْلاكِ عَيْنِهِ . أَمَّا عِنْدَ غَيْرِ الحنفية فَيَجُوزُ العَقْدُ على الأَرْضِ وَالكَلأ مَعًا ، وَيَدْخُلُ الكَلأُ تَبَعًا .

وَبَيْنَ فُقَهَاءِ الحنفية اخْتِلافٌ فِي اسْتِئْجَارِ طَرِيقٍ خَاصٍّ يَمُرُّ فِيهِ ، أَوْ يَمُرُّ النَّاسُ فِيهِ ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ عِنْدَ الصَّاحِبَيْنِ وَلا يَجُوزُ عِنْدَ الإِمَامِ .

(إجَارَةُ الأَرَاضِي الزِّرَاعِيَّةِ) : فُقَهَاءُ المَذَاهِبِ يُجِيزُونَ إجَارَةَ الأَرْضِ للزِّرَاعَةِ ، وَجُمْهُورُ الفُقَهَاءِ عَلى وُجُوبِ تَعْيِينِ الأَرْضِ وَبَيَانِ قَدْرِهَا ، فَلا تَجُوزُ إجَارَةُ الأَرَاضِي إلا عَيْنًا ، لا مَوْصُوفَةً فِي الذِّمَّةِ .

بَل اشْتَرَطَ الشافعية وَالحنابلة لمَعْرِفَةِ الأَرْضِ رُؤْيَتَهَا ، لأَنَّ المَنْفَعَةَ تَخْتَلفُ =

. . . .

= باختلافِ مَعْدِنِ الأرْضِ وَمَوْقِعِهَا وَقُرْبِهَا مِنْ المَاءِ، وَلا يُعْرَفُ ذَلكَ إلا بالرُّؤْيَةِ، لأنها لا تَنْضَبِطُ بالصِّفَةِ.

وَلَمْ يَشْتَرِطْ المالكية الرُّؤْيَةَ، فَأَجَازُوا إجَارَةَ الأرْضِ بِقَوْلِهِ: أَكْرِيك فَدَّانَيْنِ مِنْ أَرْضِي التِي بِحَوْضِ كَذَا، أَوْ مِائَةَ ذِرَاعٍ مِنْ أَرْضِي الفُلانيَّةِ، إذَا كَانَ قَدْ عَيَّنَ الجِهَةَ التِي يَكُونُ مِنْهَا ذَلكَ القَدْرُ، كَأَنْ يَقُول: مِنْ الجِهَةِ البَحْرِيَّةِ، أَوْ لَمْ يُعَيِّنْ الجِهَةَ، لكِنْ تَسَاوَتْ الأرْضُ فِي الجَوْدَةِ وَالرَّدَاءَةِ بِالنِّسْبَةِ للأرْضِ الزِّرَاعِيَّةِ.

فإنْ لَمْ تُعَيَّنْ الجِهَةُ، وَاختلفت الأرْضُ مِنْ نَاحِيَةِ الجَوْدَةِ وَالرَّدَاءَةِ، فَلا يَجُوزُ إلا بالتَّعْيينِ، إلا إذَا كَانَ يُؤَجِّرُ لهُ قَدْرًا شَائعًا مِنْهَا كَالرُّبُعِ وَالنِّصْفِ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ دُونَ تَعْيينِ الجِهَةِ التِي يَكُونُ فِيهَا الجُزْءُ.

وَاشْتَرَطَ الجمهور لجَوَازِ ذَلكَ أَنْ يَكُونَ لهَا مَاءٌ مَأْمُونٌ دَائِمٌ للزِّرَاعَةِ، يُؤْمَنُ انْقِطَاعُهُ، لأنَ الإجَارَةَ لا تَجُوزُ إلا عَلى عَيْنٍ يُمْكِنُ اسْتِيفَاءُ المَنْفَعَةِ مِنْهَا، فَتَصِحُّ إجَارَةُ الأرْضِ الزِّرَاعِيَّةِ، مَا دَامَتْ تُسْقَى مِنْ نَهْرٍ لَمْ تَجْرِ العَادَةُ بِانْقِطَاعِهِ وَقْتَ طَلبِ السَّقْيِ، أَوْ مِنْ عَيْنٍ أَوْ بِرْكَةٍ أَوْ بِئْرٍ أَوْ أَمْطَارٍ تَقُومُ بِكِفَايَتِهَا، أَوْ بِهَا نَبَاتٌ يَشْرَبُ بِعُرُوقِهِ مِنْ مَاءٍ قَرِيبٍ تَحْتَ سَطْحِ الأرْضِ.

وَهَذَا مَا صَرَّحَ بِهِ كُلٌّ مِنْ الشافعية وَالحنابلة، وَهُوَ مُقْتَضَى مَا اشْتَرَطَهُ الحنفية مِنْ أَنْ تَكُونَ المَنْفَعَةُ المَعْقُودُ عَلَيْهَا مَقْدُورَةً حَقِيقَةً وَشَرْعًا.

أَمَّا المالكية فَقَدْ أَجَازُوا كِرَاءَ أَرْضِ المَطَرِ للزِّرَاعَةِ، وَلوْ لسِنِينَ طَوِيلةٍ، إنْ لمْ يُشْتَرَطْ النَّقْدُ، سَوَاءٌ حَصَل نَقْدٌ بِالفِعْلِ تَطَوُّعًا بَعْدَ العَقْدِ أَمْ لا.

أَمَّا إذَا كَانَتْ الأرْضُ مَأْمُونَةً لتَحَقُّقِ رَيِّهَا مِنْ مَطَرٍ مُعْتَادٍ، أَوْ مِنْ نَهْرٍ لا يَنْقَطِعُ مَاؤُهُ، أَوْ عَيْنٍ لا يَنْضُبُ مَاؤُهَا، فَيَجُوزُ كِرَاؤُهَا بِالنَّقْدِ وَلوْ لمُدَّةٍ طَوِيلةٍ. =

. . . .

= وَقَالُوا : إِنَّهُ يَجِبُ النَّقْدُ فِي الأَرْضِ المَأْمُونَةِ بِالرِّيِّ بِالفِعْل وَالتَّمَكُّنِ مِنْ الانْتِفَاعِ بِهَا .

وإِذَا وَقَعَ العَقْدُ عَلى مَنْفَعَةِ أَرْضِ الزِّرَاعَةِ ، وَسَكَتَ عَنْ اشْتِرَاطِ النَّقْدِ وَعَدَمِهِ ، أَوْ اشْتَرَطَ عَدَمَهُ حِينَ العَقْدِ ، فَإِنَّهُ يُقْضَى بِهِ فِي الأَرْضِ التِي تُسْقَى بِمَاءِ الأَنْهَارِ الدَّائِمَةِ إِذَا رُوِيَتْ وَتَمَكَّنَ مِنْ الانْتِفَاعِ بِهَا بِكَشْفِ المَاءِ عَنْهَا ، وَأَمَّا الأَرْضُ التِي تُسْقَى بِالمَطَرِ وَالعُيُونِ وَالآبَارِ فَلا يُقْضَى بِالنَّقْدِ فِيهَا .

لكِنَّ الشافعية وَالحنابلة اشْتَرَطُوا أَنْ يَكُونَ المَاءُ مَأْمُونًا كَمَاءِ العَيْنِ وَنَحْوِهِ ، إلا إِذَا تَمَّ زَرْعُهَا وَاسْتَغْنَى عَنْ المَاءِ .

وَاتَّفَقَ الفُقَهَاءُ عَلى أَنَّ مَا لا يَتِمُّ الانْتِفَاعُ بِالأَرْضِ إلا بِهِ كَالشُّرْبِ وَالطَّرِيقِ يَدْخُلُ تَبَعًا فِي عَقْدِ الإِجَارَةِ وَإِنْ لَمْ يُنَصَّ عَلَيْهِ .

إِجَارَةُ الأَرْضِ بِبَعْضِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا :

إِذَا كَانَتْ أُجْرَتُهَا مِمَّا تُنْبِتُهُ فَفِي ذَلكَ خِلافٌ ،

فالحنفية وَالحنابلة أَجَازُوا إِجَارَتَهَا بِبَعْضِ الخَارِجِ مِنْهَا ، لأنها مَنْفَعَةٌ مَقْصُودَةٌ مَعْهُودَةٌ فِيهَا ، وَمَنَعَ المالكية وَالشافعية إِجَارَتَهَا بِبَعْضِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا قِيَاسًا عَلى قَفِيزِ الطَّحَّانِ ، وَقَيَّدُوا جَوَازَ تَأْجِيرِهَا للزِّرَاعَةِ بِأَنْ يَكُونَ لهَا مَاءٌ تُسْقَى بِهِ ، وَلوْ مَاءَ المَطَرِ ، إلا إِذَا كَانَتْ الإِجَارَةُ لمُدَّةٍ طَوِيلةٍ ، فَاشْتَرَطُوا أَنْ تَكُونَ مَأْمُونَةَ الرَّيِّ.

المُدَّةُ فِي الأَرْضِ الزِّرَاعِيَّةِ :

يَجُوزُ إِيجَارُ الأَرْضِ للزِّرَاعَةِ لمُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ كَسَنَةٍ وَنَحْوِهَا ، وَلوْ إِلى عَشْرِ سِنِينَ أَوْ أكثر ، اتِّفَاقًا ، حَتَّى قَال الشافعية : تَصِحُّ إِجَارَةُ الأَرْضِ لمِائَةِ سَنَةٍ أَوْ أكثر ، وَلوْ وَقْفًا ، لأَنَّ عَقْدَ الإِجَارَةِ عَلى العَيْنِ يَصِحُّ مُدَّةً تَبْقَى فِيهَا العَيْنُ إِليْهَا . =

. . . .

= وَفِي قَوْلٍ عِنْدَهُمْ : لا تُزَادُ عَلى ثَلاثِينَ سَنَةً ، لأنَّ الغَالبَ تَغَيُّرُ الأَشْيَاءِ بَعْدَهَا.
وَفِي قَوْلٍ عِنْدَهُمْ أَيْضًا : لا يُزَادُ عَلى سَنَةٍ ، لأنَّ الحَاجَةَ تَنْدَفِعُ بِهَا.
وقال الحنفية : إذَا كَانَتْ الأَرْضُ موقوفةً فَأَجَّرَهَا المُتَوَلي إلى مُدَّةٍ طَويلةٍ ، فإنْ كان السِّعْرُ بِحَالِهِ لَمْ يَزِدْ وَلَمْ يَنْقُصْ ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ ، إلا إذَا كَانَ الوَاقِفُ شَرَطَ أَلا يُؤَجِّرَهَا أكثر مِنْ سَنَةٍ ، فَإِنَّهُ لا يَجُوزُ مُخَالَفَةُ شَرْطِ الوَاقِفِ ، إلا إذَا كَانَ إيجَارُهَا لأكثر مِنْ سَنَةٍ أَنْفَعَ للوَقْفِ.

اقْتِرَانُ صِيغَةِ الإجَارَةِ بِبَعْضِ الشُّرُوطِ :

عَقْدُ الإِجَارَةِ يَقْبَلُ الاقْتِرَانَ بِالشَّرْطِ اتِّفَاقًا . لكِنْ إذَا كَانَ الشَّرْطُ مِمَّا يَبْقَى أَثَرُهُ فِي الأَرْضِ بَعْدَ انْقِضَاءِ مُدَّةِ الإِجَارَةِ فَفِيهِ كَلامٌ ، لأنَّ هَذَا الشَّرْطَ يُنْتِجُ تَحْقِيقَ مَصْلحَةٍ لأَحَدِ العَاقِدَيْنِ . فَإِذَا كَانَ الشَّرْطُ يَقْتَضِيهِ العَقْدُ فَذِكْرُهُ لا يُوجِبُ الفَسَادَ كَاشْتِرَاطِ الكِرَابِ وَالسَّقْيِ ، لأن الزِّرَاعَةَ لا تَتَأَتَّى إلا بِهِ . وَإِنْ شَرَطَ أَنْ يَثْنِيَهَا - أَيْ يَحْرُثَهَا مَرَّةً ثَانِيَةً - وَيَكْرِيَ أَنْهَارَهَا وَنَحْوَ ذَلكَ ، مِمَّا تَبْقَى فَائِدَتُهُ فِي الأَرْضِ بَعْدَ انْقِضَاءِ المُدَّةِ ، وَلَيْسَ مِنْ مُقْتَضَيَاتِ العَقْدِ ، فَهُوَ شَرْطٌ فَاسِدٌ عِنْدَ الحنفية تَفْسُدُ بِهِ الإِجَارَةُ عِنْدَهُمْ ، لكِنَّ المالكية أَجَازُوا اشْتِرَاطَ أَنْ يُسَمِّدَهَا بِنَوْعٍ مُعَيَّنٍ وَقَدْرٍ مُعَيَّنٍ مِنَ السَّمَادِ ، لأَنَّهُ مَنْفَعَةٌ تَبْقَى فِي الأَرْضِ ، فَهُوَ جُزْءٌ مِنَ الأُجْرَةِ.

أَمَّا إذَا شَرَطَ عَلَيْهِ أَنْ يَزْرَعَ بِنَفْسِهِ فَقَطْ ، أَوْ أَنْ يَزْرَعَ قَمْحًا فَقَطْ ، فَإِنَّهُ شَرْطٌ مُخَالِفٌ لمُقْتَضَى العَقْدِ ، وَلا يَلزَمُ الوَفَاءُ بِهِ ، فَلهُ أَنْ يَزْرَعَ بِنَفْسِهِ وَبِغَيْرِهِ ، وَلهُ أَنْ يَزْرَعَ قَمْحًا أَوْ مَا هُوَ مِثْلُهُ أَوْ أَقَلُّ مِنْهُ ضَرَرًا بِالأَرْضِ ، لا مَا هُوَ أكثر.
وَعَللُوا ذَلكَ بِأَنَّهُ شَرْطٌ لا يُؤَثِّرُ فِي حَقِّ المُؤَجِّرِ ، فَأُلغِيَ ، وَبَقِيَ العَقْدُ عَلى مُقْتَضَاهُ . =

. . . .

= وَفِي وَجْهٍ عِنْدَ الشافعية أَنَّ الإِجَارَةَ تَبْطُلُ ، لأَنَّهُ شَرَطَ فِيهَا مَا يُنَافِي مُوجِبَهَا .
وَفِي وَجْهٍ آخَرَ أَنَّ الإِجَارَةَ جَائِزَةٌ ، وَالشَّرْطُ لازِمٌ ، لأَنَّ المُسْتَأْجِرَ يَمْلِكُ المَنَافِعَ مِنْ جِهَةِ المُؤَجِّرِ ، فَلا يَمْلِكُ مَا لَمْ يَرْضَ بِهِ .

وَجُمْهُورُ الفُقَهَاءِ (المالكية وَالحنابلة والصحيح عند الشافعية) أَنَّهُ يَجِبُ أَنْ يُبَيِّنَ جِنْسَ مَا يَسْتَأْجِرُ لَهُ الأَرْضَ ، زِرَاعَةً أَوْ غِرَاسًا ، دُونَ حَاجَةٍ لِبَيَانِ نَوْعِ مَا يَزْرَعُ أَوْ يَغْرِسُ . وَعِلَّةُ ذَلِكَ أَنَّ الغِرَاسَ قَدْ يَكُونُ أَضَرَّ بِالأَرْضِ مِنَ الزَّرْعِ ، وَتَأْثِيرُ ذَلِكَ فِي الأَرْضِ يَخْتَلِفُ . أَمَّا التَّفَاوُتُ بَيْنَ الزَّرْعَيْنِ فَقَلِيلٌ لا يَضُرُّ .

وإِذَا لَمْ يُعَيِّنْ ، وَلَمْ يَكُنْ هُنَاكَ عُرْفٌ ، فَلا يَجُوزُ ، لِلجَهَالَةِ ، خِلافًا لابْنِ القَاسِمِ الذِي أَجَازَ ، وقال : يُمْنَعُ المُكْتَرِي مِنْ فِعْلِ مَا يَضُرُّ بِالأَرْضِ .

أَمَّا إِذَا قَال لَهُ : آجَرْتُكَهَا لِتَزْرَعَهَا أَوْ تَغْرِسَهَا ، فَإِنَّهُ لا يَصِحُّ ، لأَنَّهُ لَمْ يُعَيِّنْ أحدهما ، فَوُجِدَتْ جَهَالَةٌ .

وإِذَا قَال لَهُ : آجَرْتُك لِتَزْرَعَهَا وَتَغْرِسَهَا ، صَحَّ العَقْدُ عِنْدَ الحنابلة ، وَلَهُ أَنْ يَزْرَعَهَا كُلهَا مَا شَاءَ ، أَوْ أَنْ يَغْرِسَهَا كُلهَا مَا شَاءَ .

وَفِي قَوْلٍ عِنْدَ الشافعية : يَصِحُّ ، وَلَهُ أَنْ يَزْرَعَ النِّصْفَ ، وَيَغْرِسَ النِّصْفَ ، لأَنَّ الجَمْعَ يَقْتَضِي التَّسْوِيَةَ .

وَفِي القَوْل الثاني : لا يَصِحُّ ، لأَنَّهُ لَمْ يُبَيِّنْ المِقْدَارَ مِنْ كُل وَاحِدٍ مِنْهَا .

أَمَّا إِنْ أَطْلَقَ ، وقال : آجَرْتُك لِتَنْتَفِعَ بِهَا مَا شِئْت ، فَلَهُ الزَّرْعُ وَالغَرْسُ وَالبِنَاءُ عِنْدَ الحنابلة ، للإِطْلاقِ .

وَللشافعية ، فِي الأَرْضِ التِي لا مَاءَ لَهَا ، وَلَمْ يَذْكُرْ أَنَّهُ يَكْتَرِيهَا لِلزِّرَاعَةِ ، وَجْهَانِ : أحدهما : لا يَصِحُّ ، لأن الأَرْضَ عَادَةً تُكْتَرَى لِلزِّرَاعَةِ ، فَصَارَ =

. . . .

= كما لو شَرَطَ أَنَّهُ اكْتَرَاهَا للزِّرَاعَةِ .

والثاني : يَصِحُّ إذَا كَانَتْ الأَرْضُ عَالِيَةً لا يَطْمَعُ فِي سَقْيِهَا ، لأَنَّهُ يَعْلَمُ أَنَّهُ لمْ يَكْتَرِهَا للزِّرَاعَةِ . وَإِنْ كَانَتْ مُنْخَفِضَةً يَطْمَعُ فِي سَقْيِهَا بِسَوْقِ المَاءِ إلَيْهَا مِنْ مَوْضِعِ آخَرَ ، لَمْ تَصِحَّ ، لأَنَّهُ اكْتَرَاهَا للزِّرَاعَةِ مَعَ تَعَذُّرِ الزِّرَاعَةِ ، لأن مُجَرَّدَ الإِمْكَانِ لاَ يَكْفِي ، إذْ لا بُدَّ مِنْ أَنْ يَغْلِبَ عَلى الظَّنِّ وُصُولُ المَاءِ إلَيْهَا عَلى الأَرْجَحِ.

وقال الحنفية وَالشافعية فِي مُقَابِل الصحيح عِنْدَهُمْ : لا بُدَّ مِنْ تَعْيِينِ مَا تُسْتَأْجَرُ لهُ الأَرْضُ مِنْ زِرَاعَةٍ أَوْ غِرَاسٍ . وَلا بُدَّ أَيْضًا مِنْ بَيَانِ نَوْعِ مَا يُزْرَعُ أَوْ يُغْرَسُ ، وَإِلا فَسَدَ العَقْدُ ، لأن الأَرْضَ تُسْتَأْجَرُ للزِّرَاعَةِ وَغَيْرِهَا ، وَمَا يُزْرَعُ فِيهَا مِنْهُ مَا يَضُرُّ بِالأَرْضِ وَمَا لا يَضُرُّ ، فَلَمْ يَكُنْ المَعْقُودُ عَلَيْهِ مَعْلُومًا . وَلذَا وَجَبَ البَيَانُ ، أَوْ يَجْعَلُ لهُ أَنْ يَنْتَفِعَ بِهَا مَا شَاءَ .

وَحُكِيَ عَنْ ابْنِ سُرَيْجٍ أَيْضًا أَنَّهُ قَال : لا يَصِحُّ حَتَّى يُبَيِّنَ الزَّرْعَ ، لأن ضَرَرَهُ يَخْتَلفُ.

وقال الحنفية : إنْ زَرَعَهَا مَعَ ذَلكَ الفَسَادِ ، وَمَضَى الأَجَلُ ، فَللمُؤَجِّرِ المُسَمَّى ، اسْتِحْسَانًا ، وَفِي القِيَاسِ لا يَجُوزُ ، وَهُوَ قَوْلُ زُفَرَ ، لأن العَقْدَ وَقَعَ فَاسِدًا ، فَلا يَنْقَلبُ جَائِزًا . وَوَجْهُ الاسْتِحْسَانِ أَنَّ الجَهَالةَ ارْتَفَعَتْ قَبْل تَمَامِ العَقْدِ .

أَحْكَامُ إجَارَةِ الأَرْضِ الزِّرَاعِيَّةِ :

التِزَامَاتُ المُؤَجِّرِ :

يَجِبُ تَسْليمُ الأَرْضِ خَالِيَةً إلى المُسْتَأْجِرِ . فإن اسْتَأْجَرَ أَرْضًا فِيهَا زَرْعٌ لآخَرَ ، أَوْ مَا يَمْنَعُ الزِّرَاعَةَ ، لمْ تَجُزْ الإِجَارَةُ ، لعَدَمِ القُدْرَةِ عَلى اسْتِيفَاءِ المَعْقُودِ عَليْهِ.

فإن قَلعَ ذَلكَ قَبْل تَسْليمِ الأَرْضِ جَازَ . وَقَالَ الْحَنَابِلَةُ : لو كانت مَشْغُولةً ، وَخَلتْ أَثْنَاءَ المُدَّةِ ، فَإِنَّهَا تَصِحُّ فِيمَا خَلتْ فِيهِ مِنْ المُدَّةِ بِقِسْطِهِ مِنْ الأُجْرَةِ . =

. . . .

= وإذا كَانَ ذَلكَ مِمَّا يَخْتَلفُ رُجِعَ فِي تَقْوِيمِهِ إلى أَهْلِ الخِبْرَةِ .

(التِزَامَاتُ المُسْتَأْجِرِ) :

أَوَّلا : يَجِبُ عَلى المُسْتَأْجِرِ أَنْ يَدْفَعَ الأُجْرَةَ المَشْرُوطَةَ فِي العَقْدِ حَسَبَ الاشْتِرَاطِ ، فَقَدْ نَصُّوا عَلى لُزُومِ الكِرَاءِ بِالتَّمْكِينِ مِنْ التَّصَرُّفِ فِي العَيْنِ التِي اكْتَرَاهَا وَإِنْ لمْ تُسْتَعْمَل .

وَقَدْ اتَّجَهَ الفُقَهَاءُ فِي الجُمْلةِ إلى أَنَّهُ إنْ انْقَطَعَ عَنْهَا المَاءُ ، أَوْ غَرِقَتْ وَلمْ يَنْكَشِفْ عَنْهَا المَاءُ ، وَنَحْوُ ذَلكَ مِمَّا يَمْنَعُ تَمَكُّنَهُ مِنْ زِرَاعَتِهَا ، فَإِنَّهُ لا يَلزَمُهُ الأَجْرُ .

لكِنْ لهُمْ تَفْصِيلاتٌ يَنْبَغِي الإِشَارَةُ إِليْهَا .

فالحنفية يَنُصُّونَ عَلى أَنَّ انْقِطَاعَ المَاءِ عَنْ الأَرْضِ التِي تُسْقَى بِمَاءِ النَّهْرِ أَوْ مَاءِ المَطَرِ يُسْقِطُ الأَجْرَ . وَكَذَا إنْ غَرِقَتْ الأَرْضُ قَبْل أَنْ يَزْرَعَهَا وَمَضَتْ المُدَّةُ . وَكَذَا لو غَصَبَهَا غَاصِبٌ .

أَمَّا إنْ زَرَعَهَا ، فَأَصَابَ الزَّرْعَ آفَةٌ ، فَهَلكَ الزَّرْعُ ، أَوْ غَرِقَتْ بَعْدَ الزَّرْعِ وَلمْ يَنْبُتْ ، فَفِي إحْدَى رِوَايَتَيْنِ عَنْ مُحَمَّدٍ : يَكُونُ عَليْهِ الأَجْرُ كَامِلا . وَالمُخْتَارُ فِي الفَتْوَى أَنَّهُ لا يَكُونُ عَليْهِ أَجْرٌ لمَا بَقِيَ مِنْ المُدَّةِ بَعْدَ هَلاكِ الزَّرْعِ .

وَيَقْرُبُ مِنْ ذَلكَ قَوْلُ المالكية ، إذْ قَالُوا : إنَّ الأَجْرَ لا يَجِبُ بِانْقِطَاعِ المَاءِ عَنْ الأَرْضِ ، أَوْ إغْرَاقِهِ لهَا مِنْ قَبْل أَنْ يَزْرَعَهَا وَحَتَّى انْقِضَاءِ المُدَّةِ . أَمَّا إنْ تَمَكَّنَ ، ثُمَّ فَسَدَ الزَّرْعُ لجَائِحَةٍ لا دَخْل للأَرْضِ فِيهَا ، فَيَلزَمُهُ الكِرَاءُ ، غَيْرَ أَنَّهُمْ قَالُوا : إِذَا انْعَدَمَ البَذْرُ عُمُومًا عِنْدَ أَهْل المَحَلةِ مِلكًا أَوْ تَسْلِيفًا فَلا يَلزَمُهُ الكِرَاءُ ، وَكَذَا إِذَا سُجِنَ المُكْتَرِي بِقَصْدِ تَفْوِيتِ الزَّرْعِ عَليْهِ ، فَيَكُونُ الكِرَاءُ عَلى سَاجِنِهِ .

وَقَالَ الشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ : إنْ اكْتَرَى أَرْضًا للزِّرَاعَةِ ، فَانْقَطَعَ مَاؤُهَا ، =

. . . .

= فَالمُكْتَرِي بِالخِيَارِ بَيْنَ فَسْخِ العَقْدِ ، لأنَّ المَنْفَعَةَ المَقْصُودَةَ قَدْ فَاتَتْ ، وَبَيْنَ إِبْقَائِهِ لأن العَيْنَ بَاقِيَةٌ يُمْكِنُ الانْتِفَاعُ بِهَا ، وَإِنَّمَا نَقَصَتْ مَنْفَعَتُهَا ، فثبت لهُ الخِيَارُ ، كما لو حَدَثَ بِهِ عَيْبٌ.

وَقَالُوا : إِذَا زَرَعَ الأَرْضَ التِي اكْتَرَاهَا ثُمَّ هَلَكَ الزَّرْعُ بِزِيَادَةِ المَطَرِ أَوْ شِدَّةِ البَرْدِ أَوْ أَكْلِ الجَرَادِ ، لَمْ يَجُزْ لَهُ الرَّدُّ ، لأن الجَائِحَةَ حَدَثَتْ عَلى مَال المُسْتَأْجِرِ.

وَقَالُوا : إِنْ اكْتَرَى أَرْضًا غَرِقَتْ بِالمَاءِ لزِرَاعَةِ مَا لا يَثْبُتُ فِي المَاءِ ، كَالحِنْطَةِ وَالشَّعِيرِ ، فإن كان للمَاءِ مَغِيضٌ إِذَا فُتِحَ انْحَسَرَ المَاءُ عَنْ الأَرْضِ ، وَقَدَرَ عَلى الزِّرَاعَةِ ، صَحَّ العَقْدُ ، وَإِلا لَمْ يَصِحَّ العَقْدُ . وَإِنْ كَانَ يَعْلمُ أَنَّ المَاءَ يَنْحَسِرُ ، وَتُنَشِّفُهُ الرِّيحُ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ عِنْدَ الشافعية : أحدهما : لا يَصِحُّ ، لأَنَّهُ لا يُمْكِنُ اسْتِيفَاءُ المَنْفَعَةِ فِي الحَال . والثاني : يَصِحُّ . وَهُوَ الصحيح ، لأَنَّهُ يُعْلمُ بِالعَادَةِ إِمْكَانُ الانْتِفَاعِ بِهِ.

ثَانِيًا : يَجِبُ عَلى المُسْتَأْجِرِ أَنْ يَنْتَفِعَ بِالأَرْضِ فِي حُدُودِ المَعْرُوفِ وَالمَشْرُوطِ ، لا بِمَا هُوَ أكثر ضَرَرًا ، وَهَذَا مَوْضِعُ اتِّفَاقٍ.

وَذَهَبَ عامة أهل العلم إلى أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَزْرَعَ الأَرْضَ الزَّرْعَ المُتَّفَقَ عَلَيْهِ ، أَوْ مُسَاوِيهِ ، أَوْ أَقَل مِنْهُ ضَرَرًا.

غَيْرَ أَنَّ الحنفية قَالُوا : مَنْ اكْتَرَى أَرْضًا ليَزْرَعَهَا حِنْطَةً فَليْسَ لهُ أَنْ يَزْرَعَهَا قُطْنًا . وإذا زَرَعَهَا ضَمِنَ قِيمَةَ مَا أَحْدَثَهُ ذَلكَ فِي الأَرْضِ مِنْ نُقْصَانٍ ، وَاعْتُبِرَ غَاصِبًا للأَرْضِ.

وَقَدْ سَبَقَ أَنَّهُمْ يَشْتَرِطُونَ تَعْيِينَ نَوْعِ مَا يُزْرَعُ.

وَقَالَ الشَّافِعِيَّةُ فِي ذَلكَ : يَلزَمُهُ أَجْرُ المِثْل ، لأَنَّهُ تَعَدَّى ، وَالزِّيَادَةُ غَيْرُ =

. . . .

= مُنْضَبِطَةٍ ، وَتُفْضِي إلى مُنَازَعَةٍ.

وَفِي قَوْلٍ آخَرَ لهُمْ : يَلْزَمُهُ المُسَمَّى وَأَجْرُ المِثْلِ للزِّيَادَةِ.

وَفِي قَوْلٍ : إنَّ مالك الأَرْضِ يَكُونُ بِالخِيَارِ بَيْنَ أَنْ يَأْخُذَ المُسَمَّى وَأَجْرَ المِثْلِ للزِّيَادَةِ ، أَوْ أَنْ يَأْخُذَ أَجْرَ المِثْلِ للجَمِيعِ.

وَعِنْدَ الْحَنَابِلَةِ : لَوْ اشْتَرَطَ نَوْعًا مُعَيَّنًا مِنْ الزَّرْعِ كَالقَمْحِ ، فَلهُمْ رَأْيَانِ : قيل : لا يَجُوزُ هَذَا الشَّرْطُ ، لأن المَعْقُودَ عَلَيْهِ مَنْفَعَةُ الأَرْضِ ، وَإِنَّمَا ذُكِرَ القَمْحُ لتُقَدَّرَ بِهِ المَنْفَعَةُ . والثاني أَنَّهُ يَتَقَيَّدُ بِهَذَا الشَّرْطِ حَسَبَ الاتِّفَاقِ ، فَيَكُونُ شَرْطًا لا يَقْتَضِيهِ العَقْدُ . وَهَذَا اخْتِيَارُ القَاضِي مِنْ عُلمَائِهِمْ.

انْقِضَاءُ إِجَارَةِ الأَرْضِ الزِّرَاعِيَّةِ :

إذَا كَانَتْ الإِجَارَةُ عَلى مُدَّةٍ ، وَانْقَضَتْ المُدَّةُ ، انْقَضَتْ الإِجَارَةُ اتِّفَاقًا . وَيَبْقَى الزَّرْعُ فِي الأَرْضِ إذَا كَانَ لمْ يَحِنْ حَصَادُهُ . وَعَليْهِ الأَجْرُ المُسَمَّى عَنْ المُدَّةِ ، زَائِدًا أَجْرُ المِثْلِ عَنْ المُدَّةِ الزَّائِدَةِ.

وَلفُقَهَاءِ المَذَاهِبِ بَعْضُ تَفْصِيلاتٍ فِي ذَلكَ.

وَفِيمَا إذَا كَانَتْ الأَرْضُ اسْتَأْجَرَهَا للغِرَاسِ لا للزَّرْعِ :

فَقَالَ الْحَنَفِيَّةُ : إذَا اسْتَأْجَرَهَا ليَغْرِسَ بِهَا شَجَرًا ، وَانْقَضَتْ المُدَّةُ ، لزِمَهُ أَنْ يَقْلعَ الشَّجَرَ وَيُسَلمَ الأَرْضَ فَارِغَةً . وقيل : يَتْرُكُهَا بِأَجْرِ المِثْلِ ، إلا أَنْ يَخْتَارَ صَاحِبُ الأَرْضِ أَنْ يَغْرَمَ قِيمَةَ ذَلكَ مَقْلُوعًا إن كان فِي قَلعِهَا ضَرَرٌ فَاحِشٌ بِالأَرْضِ . وَإِلا قَلعَهَا مِنْ غَيْرِ ضَمَانِ النَّقْصِ لهُ . لأَنَّ تَقْدِيرَ المُدَّةِ فِي الإِجَارَةِ يَقْتَضِي التَّفْرِيغَ عِنْدَ انْقِضَائِهَا ، كما لو اسْتَأْجَرَهَا للزَّرْعِ.

وَلا يَبْعُدُ المالكية عَنْ الحنفية فِي شَيْءٍ مِنْ هَذَا ، غَيْرَ أَنَّ بَعْضَهُمْ قَيَّدَ بقَاءَ =

. . . .

= الزَّرْعِ فِي الأَرْضِ للحَصَادِ بِأَجْرِ المِثْلِ بِمَا إِذَا كَانَ المُكْتَرِي يَعْلَمُ وَقْتَ العَقْدِ أَنَّ الزَّرْعَ يَتِمُّ حَصَادُهُ فِي المُدَّةِ ، وَإِلا جَازَ للمُؤَجِّرِ أَمْرُهُ بِالقَلعِ .

أَمَّا الشافعية فَقَدْ فَصَّلُوا ، وَقَالُوا : إِنْ اكْتَرَى أَرْضًا لِزَرْعٍ مُعَيَّنٍ لا يُسْتَحْصَدُ فِي المُدَّةِ ، وَاشْتَرَطَ التَّبْقِيَةَ ، فَالإِجَارَةُ بَاطِلَةٌ ، لأَنَّهُ شَرْطٌ يُنَافِي مُقْتَضَى العَقْدِ . فَإِن بَادَرَ وَزَرَعَ لَمْ يُجْبَرْ عَلى القَلعِ ، وَعَلَيْهِ أُجْرَةُ المِثْلِ . وَإِنْ شَرَطَ القَلعَ فَالعَقْدُ صحيح ، وَيُجْبَرُ عَلى ذَلكَ . وَإِنْ لَمْ يَشْتَرِطْ شَيْئًا مِنْ ذَلكَ فقيل : يُجْبَرُ عَلى القَلعِ ، لأن العَقْدَ عَلى مُدَّةٍ ، وَقَدْ انْقَضَتْ . وقيل : لا يُجْبَرُ ، لأن الزَّرْعَ مَعْلُومٌ . وَلزِمَهُ أَجْرُ المِثْلِ للزَّائِدِ .

وَإِنْ كَانَ الزَّرْعُ غَيْرَ مُعَيَّنٍ ، فإن كان بِتَفْرِيطٍ مِنْهُ ، فَللمُكْتَرِي أَنْ يُجْبِرَهُ عَلى قَلعِهِ ، لأَنَّهُ لمْ يَعْقِدْ إلا عَلى المُدَّةِ . وَإِنْ كَانَ لِعُذْرٍ ، فقيل : يُجْبَرُ أَيْضًا . وقيل : لا يُجْبَرُ . وَهُوَ الصحيح ، لأَنَّهُ تَأَخَّرَ مِنْ غَيْرِ تَفْرِيطٍ مِنْهُ . وَعَلَيْهِ المُسَمَّى إلى نِهَايَةِ المُدَّةِ ، وَأُجْرَةُ المِثْلِ لمَا زَادَ .

وَفِي الغِرَاسِ قَالُوا : إِنَّهُ يَجُوزُ اشْتِرَاطُ التَّبْقِيَةِ ، لأن العَقْدَ يَقْتَضِيهِ . وَإِنْ شَرَطَ عَلَيْهِ القَلعَ أُخِذَ بِالشَّرْطِ ، وَلا يَلزَمُهُ تَسْوِيَةُ الأَرْضِ .

وَإِنْ أَطْلَقَ لمْ يَلزَمْهُ القَلعُ ، إِذْ العَادَةُ فِي الغِرَاسِ التَّبْقِيَةُ إلى أَنْ يَجِفَّ وَيُسْتَقْلَعَ . وَإِنْ اخْتَارَ القَلعَ ، وَكَانَ قَبْلَ انْقِضَاءِ المُدَّةِ ، فقيل : يَلزَمُهُ تَسْوِيَةُ الأَرْضِ ، لأَنَّهُ قَلعَ الغِرَاسَ مِنْ أَرْضِ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ . وقيل : لا يَلزَمُهُ ، لأن قَلعَ الغِرَاسِ مِنْ أَرْضٍ لهُ عَليْهَا يَدٌ .

وَإِنْ كَانَ بَعْدَ انْقِضَاءِ المُدَّةِ لزِمَهُ تَسْوِيَةُ الأَرْضِ ، وَجْهًا وَاحِدًا .

وَإِنْ اخْتَارَ المُكْتَرِي التَّبْقِيَةَ ، فَإِن أَرَادَ صَاحِبُ الأَرْضِ دَفْعَ قِيمَةِ الغِرَاسِ =

. . . .

= وَتَمَلُّكَهُ أُجْبِرَ المُكْتَرِي عَلى ذَلكَ.

وَإِنْ أَرَادَ أَنْ يَقْلَعَهُ، وَكَانَتْ قِيمَةُ الغِرَاسِ لا تَنْقُصُ بِالقَلعِ، أُجْبِرَ المُكْتَرِي عَلى القَلعِ.

وَلا يَبْعُدُ رَأْيُ الْحَنَابِلَةِ عَمَّا قَالهُ الشَّافِعِيُّ فِي جُمْلتِهِ، غَيْرَ أَنَّهُمْ قَالُوا: إِذَا كَانَ تَأْخِيرُ الزَّرْعِ لتَفْرِيطٍ مِنْهُ فَحُكْمُهُ حُكْمُ زَرْعِ الغَاصِبِ. وَيُخَيَّرُ المَالكُ بَعْدَ المُدَّةِ بَيْنَ أَخْذِهِ بِالقِيمَةِ، أَوْ تَرْكِهِ بِالأَجْرِ لمَا زَادَ عَلى المُدَّةِ.

وَإِنْ اخْتَارَ المُسْتَأْجِرُ قَطْعَ زَرْعِهِ فِي الحَال فَلهُ ذَلكَ. وقال القَاضِي: إِنَّ عَلى المُسْتَأْجِرِ ذَلكَ.

وَإِنْ اتَّفَقَا عَلى تَرْكِهِ بِعِوَضٍ جَازَ.

وَإِنْ كَانَ بَقَاؤُهُ بِغَيْرِ تَفْرِيطٍ لزِمَ المُؤَجِّرَ تَرْكُهُ إِلى أَنْ يَنْتَهِيَ، وَلهُ المُسَمَّى، وَأَجْرُ المِثْل لمَا زَادَ.

وإذا أُسْتُؤْجِرَتْ الأَرْضُ مُدَّةً للزِّرَاعَةِ، وَمَاتَ المُؤَجِّرُ أَوْ المُسْتَأْجِرُ، قَبْل أَنْ يَسْتَحْصِدَ الزَّرْعُ كَانَ مِنْ حَقِّ المُسْتَأْجِرِ أَوْ وَرَثَتِهِ بَقَاءُ الأَرْضِ حَتَّى حَصَادِ الزَّرْعِ، وَذَلكَ بِأَجْرِ المِثْل، عَلى أَنْ يَكُونَ ذَلكَ مِنْ مَال الوَرَثَةِ دُونَ مَال المَيِّتِ.

وَقَدْ سَبَقَ أَنَّ وَفَاةَ المُؤَجِّرِ، أَوْ المُسْتَأْجِرِ، مِمَّا يُنْهِي عَقْدَ الإِجَارَةِ عِنْدَ الحنفية، خِلافًا للمَذَاهِبِ الأُخَرِ.

المَبْحَثُ الثاني إِجَارَةُ الدُّورِ وَالمَبَانِي بِمَ تُعَيَّنُ المَنْفَعَةُ فِيهَا؟

لا يُعْلمُ خِلافٌ بَيْنَ فُقَهَاءِ المَذَاهِبِ فِي ضَرُورَةِ تَعْيِينِ الدَّارِ المُسْتَأْجَرَةِ، وَأَنَّهُ إِذَا تَغَيَّرَتْ هَيْئَتُهَا الأولى التِي رَآهَا عَليْهَا بِمَا يَضُرُّ بِالسَّكَنِ يَثْبُتُ لهُ خِيَارُ العَيْبِ.

وإذا كَانَ اسْتَأْجَرَ دَارًا قَدْ تَعَيَّنَتْ بِالوَصْفِ، وَلمْ يَرَهَا قَبْل العَقْدِ وَلا وَقْتَهُ، =

. . . .

= ثَبَتَ لهُ حَقُّ خِيَارِ الرُّؤْيَةِ عِنْدَ مَنْ يَقُولُونَ بِهِ.

وَلا يُعْلَمُ خِلافٌ أَيْضًا فِي أَنَّ إجَارَةَ الدُّورِ مِمَّا لا تَخْتَلفُ فِي الاسْتِعْمَال عَادَةً، فَيَصِحُّ اسْتِئْجَارُ الدَّارِ أَوْ الحَانُوتِ مَعَ عَدَمِ بَيَانِ مَا يَسْتَأْجِرُهَا لهُ، لأن الدُّورَ إنَّمَا تَكُونُ للسَّكَنِ عَادَةً، وَالحَانُوتَ للتِّجَارَةِ أَوْ الصِّنَاعَةِ.

وَيُرْجَعُ إلى العُرْفِ أَيْضًا فِي كَيْفِيَّةِ الاسْتِعْمَال، وَالتَّفَاوُتُ فِي السَّكَنِ يَسِيرٌ فَلَمْ يُحْتَجْ إلى ضَبْطِهِ.

إذَا شَرَطَ المُؤَجِّرُ على المُسْتَأْجِرِ أَلا يُسْكِنَ غَيْرَهُ مَعَهُ فالحنفية يَرَوْنَ أَنَّ الشَّرْطَ لاغٍ وَالعَقْدَ صحيح، فَلهُ أَنْ يُسْكِنَ غَيْرَهُ مَعَهُ.

وَذَهَبَ المالكية وَالحنابلة إلى اعْتِبَارِ الشَّرْطِ، فَليْسَ لهُ أَنْ يُسْكِنَ غَيْرَهُ مَعَهُ، إلا مَا جَرَى بِهِ العُرْفُ.

وَذَهَبَ الشافعية إلى فَسَادِ الشَّرْطِ وَالعَقْدِ، لأن هَذَا الشَّرْطَ لا يَقْتَضِيهِ العَقْدُ، وَفِيهِ مَنْفَعَةٌ للمُؤَجِّرِ، فَيَكُونُ شَرْطًا فَاسِدًا، وَيَفْسُدُ بِهِ العَقْدُ.

وإذَا لمْ يَكُنْ هُنَاكَ شَرْطٌ فَالعِبْرَةُ فِي ذَلكَ بِعَدَمِ الضَّرَرِ أَوَّلا، وَالرُّجُوعِ للعُرْفِ ثَانِيًا.

وَللمُسْتَأْجِرِ أَنْ يَنْتَفِعَ بِالدَّارِ وَالحَانُوتِ كَيْفَ شَاءَ فِي حُدُودِ المُتَعَارَفِ، بِنَفْسِهِ وَبِغَيْرِهِ مِمَّنْ لا يَزِيدُ ضَرَرُهُ عَنْهُ.

وَليْسَ لهُ أَنْ يَجْعَل فِيهَا مَا يُوهِنُ البِنَاءَ كَالحِدَادَةِ وَالقِصَارَةِ.

وَتَدْخُلُ فِي إجَارَةِ الدُّورِ وَالحَوَانِيتِ تَوَابِعُهَا، وَلوْ بِدُونِ ذِكْرِهَا فِي العَقْدِ، لأن المَنْفَعَةَ لا تَتَحَقَّقُ إلا بِهَا.

وَبَيَانُ المَنْفَعَةِ فِي إجَارَةِ الدُّورِ بِبَيَانِ المُدَّةِ فَقَطْ، لأن السُّكْنَى مَجْهُولةُ المِقْدَارِ =

. . . .

= فِي نَفْسِهَا ، وَلا تَنْضَبِطُ بِغَيْرِ ذَلكَ . وَلَيْسَ لِمُدَّةِ الإِجَارَةِ حَدٌّ أَقْصَى عِنْدَ الجمهور ، فَتَجُوزُ المُدَّةُ التِي تَبْقَى فِيهَا وَإِنْ طَالتْ . وَهُوَ قَوْلُ أَهْل العِلمِ كَافَّةً . وَفِي قَوْلٍ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ : لا تَجُوزُ أكثر مِنْ سَنَةٍ . وَفِي قَوْلٍ : إِنَّهَا لا تَجُوزُ أكثر مِنْ ثَلاثِينَ سَنَةً . وقال بِهِ الْمَالِكِيَّةُ بِالنَّقْدِ وَالمُؤَجَّل .

وَتَبْدَأُ المُدَّةُ مِنْ الوَقْتِ المُسَمَّى فِي العَقْدِ . فَإِنْ لَمْ يَكُونَا سَمَّيَا وَقْتًا فَمِنْ حِينِ العَقْدِ .

وَيَقُولُ الْمَالِكِيَّةُ : يَجُوزُ عَدَمُ بَيَانِ ابْتِدَاءِ المُدَّةِ لسَكَنِهِ شَهْرًا أَوْ سَنَةً مَثَلا . وَيُحْمَلُ مِنْ حِينِ العَقْدِ وَجِيبَةً (أَيْ مُدَّةً مُحَدَّدَةً لا تَتَجَدَّدُ بِنَفْسِ العَقْدِ) أَوْ مُشَاهَرَةً . فإن وَقَعَ العَقْدُ فِي أَثْنَاءِ الشَّهْرِ فَثَلاثُونَ يَوْمًا مِنْ يَوْمِ العَقْدِ .

أَمَّا الشَّافِعِيَّةُ فَقَالُوا : لا تَجُوزُ إِجَارَةُ الدُّورِ إلا لمُدَّةٍ مَعْلُومَةِ الابْتِدَاءِ وَالانْتِهَاءِ . فإن قَال : آجَرْتُك هَذِهِ الدَّارَ شَهْرًا ، وَلَمْ يُحَدِّدْ الشَّهْرَ ، لَمْ يَصِحَّ ، لأَنَّهُ تَرَكَ تَعْيِينَ المَعْقُودِ عَلَيْهِ ، وَهُوَ الشَّهْرُ ، فِي عَقْدٍ شُرِطَ فِيهِ التَّعْيِينُ ، كما لو قَال : بِعْتُك دَارًا.

٩٥ - وإذا وَقَعَتْ الإجَارَةُ على مُدَّةٍ فَيَجِبُ أَنْ تَكُونَ مَعْلُومَةً . وَلا يُشْتَرَطُ أَنْ تَلِيَ العَقْدَ مُبَاشَرَةً ، خِلافًا لِلشَّافِعِيِّ فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ.

فَإِذَا قَالَ : آجَرْتُك دَارِي كُلَّ شَهْرٍ بِدِرْهَم ، فَالْجُمْهُورُ عَلى أَنَّهَا صَحِيحَةٌ . وَتَلزَمُ الإِجَارَةُ فِي الشَّهْرِ الأول بِإِطْلاقِ العَقْدِ ، لأَنَّهُ مَعْلُومٌ بِالعَقْدِ ، وَمَا بَعْدَهُ مِنْ الشُّهُورِ يَلزَمُ العَقْدُ فِيهِ بِالتَّلبُّسِ بِهِ ، وَهُوَ السُّكْنَى فِي الدَّارِ ، لأَنَّهُ مَجْهُولٌ حَالَ العَقْدِ ، فَإِذَا تَلبَّسَ بِهِ تَعَيَّنَ بِالدُّخُول فِيهِ ، فَصَحَّ بِالعَقْدِ الأَوَّلُ . وَإِنْ لَمْ يَتَلَبَّسْ بِهِ ، أَوْ فُسِخَ العَقْدُ عِنْدَ انْقِضَاءِ الشَّهْرِ الأول ، انْفَسَخَ .

وَفِي الصَّحِيحِ عِنْدَ الشَّافِعِيِّ أَنَّ الإِجَارَةَ لا تَصِحُّ . وقال بِهِ بَعْضُ فُقَهَاءِ الْحَنَابِلَةِ ، لأَن كَلمَةَ " كُلٍّ " اسْمٌ للعَدَدِ ، فَإِذَا لَمْ يُقَدِّرْهُ كَانَ مُبْهَمًا مَجْهُولا . =

. . . .

= وَإِذَا قَالَ : آجَرْتُك دَارِي عِشْرِينَ شَهْرًا ، كُل شَهْرٍ بِدِرْهَمٍ ، جَازَ بِغَيْرِ خِلافٍ ، لأن المُدَّةَ مَعْلُومَةٌ ، وَأَجْرَهَا مَعْلُومٌ.

وَفِي قَوْلٍ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ : تَصِحُّ فِي الشَّهْرِ الأول المَعْلُومِ ، وَتَبْطُلُ فِي البَاقِي المَجْهُول .

وَإِنْ قَالَ آجَرْتُكهَا شَهْرًا بِدِرْهَمٍ ، وَمَا زَادَ فَبِحِسَابِ ذَلكَ ، صَحَّ فِي الشَّهْرِ الأَوَّلِ ، لأَنَّهُ أَفْرَدَهُ بِالعَقْدِ ، وَبَطَل فِي الزَّائِدِ ، لأَنَّهُ مَجْهُولٌ . وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَصِحَّ فِي كُل شَهْرٍ تَلَبَّسَ بِهِ .

٩٨ - إِذَا اسْتَأْجَرَ ذِمِّيٌّ دَارًا مِنْ مُسْلِمٍ عَلى أَنَّهُ سَيَتَّخِذُهَا كَنِيسَةً أَوْ حَانُوتًا لبَيْعِ الخَمْرِ ،

فَالْجُمْهُورُ (الْمَالِكِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ وَأَصْحَابُ أَبِي حَنِيفَةَ) عَلى أَنَّ الإِجَارَةَ فَاسِدَةٌ ، لأنها عَلى مَعْصِيَةٍ.

وَانْفَرَدَ أَبُو حَنِيفَةَ بِالقَوْل بِجَوَازِ ذَلكَ ، لأن العَقْدَ وَارِدٌ عَلى مَنْفَعَةِ البَيْتِ مُطْلقًا ، وَلا يَتَعَيَّنُ عَلى المُسْتَأْجِرِ اتِّخَاذُهَا لتِلكَ المَعْصِيَةِ . وَفِي هَذَا التَّعْليل مَا فِيهِ.

أَمَّا إِذَا اسْتَأْجَرَ الذِّمِّيُّ دَارًا للسُّكْنَى مَثَلا ، ثُمَّ اتَّخَذَهَا كَنِيسَةً ، أَوْ مَعْبَدًا عَامًا ، فَالإِجَارَةُ انْعَقَدَتْ بلا خلاف . وَلمَالكِ الدَّارِ ، وَللمُسْلمِينَ ، مَنْعُهُ حِسْبَةً ، كَمَا يُمْنَعُ مِنْ إِحْدَاثِ ذَلكَ فِي الدَّارِ المَمْلُوكَةِ للذِّمِّيِّ.

التِزَامَاتُ المُؤَجِّرِ وَالمُسْتَأْجِرِ فِي إِجَارَةِ الدُّورِ :

٩٩ - يَجِبُ عَلى المُؤَجِّرِ تَمْكِينُ المُسْتَأْجِرِ مِنْ الانْتِفَاعِ . وَيَلزَمُ المُسْتَأْجِرَ الأَجْرُ مِنْ وَقْتِ التَّمْكِينِ ، وَلوْ لمْ يَسْتَوْفِ المَنْفَعَةَ .

وَإِذَا انْقَضَتْ المُدَّةُ مِنْ غَيْرِ التَّمْكِينِ لا يَسْتَحِقُّ المُؤَجِّرُ شَيْئًا ، وَلوْ مَضَى مِنْ =

. . . .

= العَقْدِ مُدَّةٌ قَبْل التَّمْكِينِ فَلا يَلزَمُهُ أَجْرُ مَا مَضَى قَبْل التَّمْكِينِ.

وَمِنْ حَقِّ المُؤَجِّرِ حَبْسُ الدَّارِ لاسْتِيفَاءِ الأُجْرَةِ المُشْتَرَطِ تَعْجِيلُهَا.

وَمِنْ مُقْتَضَى التَّمْكِينِ أَلا تَعُودَ الدَّارُ لحِيَازَةِ المُؤَجِّرِ بِشَرْطٍ فِي العَقْدِ.

وَمَا دَامَ يَجُوزُ لهُ أَنْ يَنْتَفِعَ بِالمَعْقُودِ عَليْهِ بِنَفْسِهِ أَوْ بِغَيْرِهِ فَإِنَّهُ يَجُوزُ لهُ إِيجَارُهَا للغَيْرِ بِمِثْلِ مَا اسْتَأْجَرَهَا بِهِ أَوْ أكثر، مِنْ غَيْرِ جِنْسِ مَا اسْتَأْجَرَ بِهِ، أَوْ مِنْ جِنْسِهِ، وَكَانَ وَضَعَ فِيهَا شَيْئًا مِنْ مَالهِ (كَالمَسَاكِنِ المَفْرُوشَةِ) فإن الزِّيَادَةَ تَحِلُّ لهُ مَعَ اتِّحَادِ الجِنْسِ. وَهَذَا إِذَا لمْ يَكُنْ هُنَاكَ شَرْطٌ يَمْنَعُ إِسْكَانَ غَيْرِهِ، عَلى مَا سَبَقَ.

كَمَا يَلزَمُ المُؤَجِّرَ عِمَارَةُ الدَّارِ وَإِصْلاحُ كُل مَا يُخِلُّ بِالسُّكْنَى.

فَإِنْ أَبَى حُقَّ للمُسْتَأْجِرِ فَسْخُ العَقْدِ إلا إِذَا كَانَ اسْتَأْجَرَهَا عَلى حَالهَا. وَهَذَا عِنْدَ جُمْهُورِ الفُقَهَاءِ. وَمَذْهَبُ الْمَالِكِيَّةِ وَقَوْلٌ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ لا يُجْبَرُ الآجِرُ عَلى إِصْلاحٍ لمُكْتَرٍ مُطْلقًا، وَيُخَيَّرُ السَّاكِنُ بَيْنَ السُّكْنَى، وَيَلزَمُهُ الكِرَاءُ كَامِلا، وَالخُرُوجُ مِنْهَا.

وَلوْ أَنْفَقَ المُكْتَرِي شَيْئًا فِي الإِصْلاحِ مِنْ غَيْرِ إِذْنٍ وَتَفْوِيضٍ مِنْ المُؤَجِّرِ، فَهُوَ مُتَبَرِّعٌ، وَعِنْدَ انْقِضَاءِ المُدَّةِ خُيِّرَ رَبُّ الدَّارِ بَيْنَ دَفْعِ قِيمَةِ الإِصْلاحِ مَنْقُوضًا أَوْ أَمْرِهِ بِنَقْضِهِ إنْ أَمْكَنَ فَصْلُهُ.

وَلا يَجُوزُ اشْتِرَاطُ صِيَانَةِ العَيْنِ عَلى المُسْتَأْجِرِ، لأَنَّهُ يُؤَدِّي إِلى جَهَالةِ الأُجْرَةِ، فَتَفْسُدُ الإِجَارَةُ بِهَذَا الاشْتِرَاطِ بِاتِّفَاقِ المَذَاهِبِ.

وَإِنْ سَكَنَ المُسْتَأْجِرُ، لزِمَهُ أَجْرُ المِثْلِ، وَلهُ مَا أَنْفَقَ عَلى العِمَارَةِ، وَأَجْرُ مِثْلِهِ فِي القِيَامِ عَليْهَا إن كان فَعَل ذَلكَ بِإِذْنِهِ، وَإِلا كَانَ مُتَبَرِّعًا. غَيْرَ أَنَّ الْمَالِكِيَّةَ أَجَازُوا كِرَاءَ الدَّارِ وَنَحْوِهَا مَعَ اشْتِرَاطِ المَرَمَّةِ عَلى المُكْتَرِي مِنْ الكِرَاءِ =

. . . .

= المُسْتَحقِّ عَليْهِ عَنْ مُدَّةٍ سَابِقَةٍ أَوْ مِنْ الكِرَاءِ المُشْتَرَطِ تَعْجِيلُهُ . وَيَقْرَبُ مِنْ ذَلكَ مَا قَالهُ الشافعية مِنْ أَنَّ المُسْتَأْجِرَ فِي مِثْلِ هَذَا يَكُونُ بِمَنْزِلةِ الوَكِيل .

١٠٠ - وَالدَّارُ المُسْتَأْجَرَةُ تَكُونُ أَمَانَةً فِي يَدِ المُسْتَأْجِرِ ، فَلا يَضْمَنُ إلا بِالتَّعَدِّي أَوْ المُخَالفَةِ . وَتَوَابعُ الدَّارِ كَالمِفْتَاحِ أَمَانَةٌ أَيْضًا .

وَإِنْ تَلِفَ شَيْءٌ مِمَّا يُحْتَاجُ إِليْهِ للتَّمَكُّنِ مِنْ الانْتِفَاعِ لا يَضْمَنُهُ . وإذا اسْتَأْجَرَ الدَّارَ عَلى أَنْ تُتَّخَذَ للحِدَادَةِ ، فَاسْتَعْمَلهَا للقِصَارَةِ أَوْ غَيْرِهَا مِمَّا لا يَزِيدُ ضَرَرُهُ عَادَةً عَنْ الحِدَادَةِ ، فَانْهَدَمَ شَيْءٌ مِنْ البِنَاءِ ، فَلا ضَمَانَ عَليْهِ .

أَمَّا إِنْ اسْتَأْجَرَهَا عَلى أَنْ يَتَّخِذَهَا للسُّكْنَى ، فَاسْتَعْمَلهَا للحِدَادَةِ أَوْ القِصَارَةِ ، فَانْهَدَمَ شَيْءٌ مِنْهَا ضَمِنَ .

وَقَدْ صَرَّحَ بَعْضُ الفُقَهَاءِ بِأَنَّ السُّلُوكَ الشَّخْصِيَّ للمُسْتَأْجِرِ لَا أَثَرَ لهُ عَلى الْعَقْدِ ، وَليْسَ للآجِرِ وَلا للجِيرَانِ إِخْرَاجُهُ مِنْ الدَّارِ ، وَإِنَّمَا يُؤَدِّبُهُ الحَاكِمُ . فَإِنْ لَمْ يَكُفَّ أَجَّرَهَا الحَاكِمُ عَليْهِ وَأَخْرَجَهُ مِنْهَا .

وَتَنْقَضِي إِجَارَةُ الدُّورِ بِأَحَدِ الأَسْبَابِ السَّابِقِ ذِكْرُهَا فِي مَبْحَثِ انْقِضَاءِ الإِجَارَةِ .

وَقَدْ بَيَّنَّا قَبْلُ اتِّجَاهَاتِ الفُقَهَاءِ فِي انْقِضَاءِ الإِجَارَةِ بِالتَّصَرُّفِ فِي العَيْنِ المُؤَجَّرَةِ . وَعَلى هَذَا فَلوْ قَامَ المُؤَجِّرُ بِإِجَارَةِ دَارِهِ عَنْ شَهْرِ صَفَرٍ مَثَلا ، وَكَانَ ذَلكَ فِي شَهْرِ المُحَرَّمِ ، وَكَانَتْ الدَّارُ فِي يَدِ مُسْتَأْجِرٍ آخَرَ فِي شَهْرِ المُحَرَّمِ ، فإن ذَلكَ يُعْتَبَرُ فَسْخًا للإِجَارَةِ الأولى . وَيَظْهَرُ أَثَرُ هَذَا الفَسْخِ عَقِبَ انْتِهَاءِ شَهْرِ المُحَرَّمِ . وَيَرَى البَعْضُ أَنَّ ذَلكَ إِنْهَاءَ للعَقْدِ وَليْسَ فَسْخًا . . اهـ . مِنْ "الْمَوْسُوعَةِ" .

قَالَ ابْنُ قُدَامَةَ الْحَنْبَلِيُّ فِي "الْمُغْنِي" :

(٤٢٤١) فَصْلٌ : وَاخْتُلِفَ فِي المَعْقُودِ عَليْهِ فِي الرَّضَاعِ ، =

. . . .

= فَقِيلَ : هُوَ خِدْمَةُ الصَّبِيِّ وَحَمْلُهُ وَوَضْعُ الثَّدْيِ فِي فَمِهِ وَاللبَنُ تَبَعٌ ، كَالصِّبْغِ فِي إِجَارَةِ الصَّبَّاغِ ، وَمَاءِ البِئْرِ فِي الدَّارِ ؛ لأَنَّ اللبَنَ عَيْنٌ مِنْ الأَعْيَانِ ، فَلا يُعْقَدُ عَلَيْهِ فِي الإِجَارَةِ ، كَلَبَنِ غَيْرِ الآدَمِيِّ

وَقِيلَ : هُوَ اللَّبَنُ . قَال القَاضِي : هُوَ أَشْبَهُ ؛ لأَنَّهُ المَقْصُودُ دُونَ الخِدْمَةِ ، وَلِهَذَا لوْ أَرْضَعَتْهُ دُونَ أَنْ تَخْدُمَهُ ، اسْتَحَقَّتْ الأُجْرَةَ ، وَلوْ خَدَمَتْهُ بِدُونِ الرَّضَاعِ ، لمْ تَسْتَحِقّ شَيْئًا ، وَلأَنَّ اللَّهَ تَعَالى قَال : ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ . . .﴾ [الطلاق : ٦] فَجَعَل الأَجْرَ مُرَتَّبًا عَلى الإِرْضَاعِ ، فَيَدُلُّ عَلى أَنَّهُ المَعْقُودُ عَليْهِ.

وَلأَنَّ العَقْدَ لوْ كَانَ عَلى الخِدْمَةِ ، لمَا لزِمَهَا سَقْيُهُ لبَنَهَا .

وَأَمَّا كَوْنُهُ عَيْنًا ، فَإِنَّمَا جَازَ العَقْدُ عَليْهِ فِي الإِجَارَةِ رُخْصَةً ؛ لأَنَّ غَيْرَهُ لا يَقُومُ مَقَامَهُ ، وَالضَّرُورَةُ تَدْعُو إِلَى اسْتِيفَائِهِ.

وَإِنَّمَا جَازَ هَذَا فِي الآدَمِيِّينَ دُونَ سَائِرِ الحَيَوَانِ ، للضَّرُورَةِ إلى حِفْظِ الآدَمِيِّ ، وَالحَاجَةِ إلى إِبْقَائِهِ . اهـ . مِنَ "الْمُغْنِي" .

وَقَالَ ابْنُ الْقَيِّمِ فِي "إِعْلامِ الْمُوَقِّعِينَ" :

فَصْلٌ : [الإِجَارَةُ الظِّئْرِ عَلى وَفْقِ القِيَاسِ الصَّحِيحِ] .

الذِي دَلَّتْ عَليْهِ الأُصُولُ : أَنَّ الأَعْيَانَ التِي تَحْدُثُ شَيْئًا فَشَيْئًا مَعَ بَقَاءِ أَصْلِهَا حُكْمُهَا حُكْمُ المَنَافِعِ كَالثَّمَرِ فِي الشَّجَرِ وَاللبَنِ فِي الحَيَوَانِ وَالمَاءِ فِي البِئْرِ ؛ وَلهَذَا سَوَّى بَيْنَ النَّوْعَيْنِ فِي الوَقْفِ ، فَإِنَّ الوَقْفَ تَحْبِيسُ الأَصْل وَتَسْبِيلُ الفَائِدَةِ . فَكَمَا يَجُوزُ أَنْ تَكُونَ فَائِدَةُ الوَقْفِ مَنْفَعَةً كَالسُّكْنَى وَأَنْ تَكُونَ ثَمَرَةً وَأَنْ تَكُونَ لبَنًا كَوَقْفِ المَاشِيَةِ للانْتِفَاعِ بِلبَنِهَا ،

وَكَذَلِكَ فِي بَابِ التَّبَرُّعَاتِ كَالعَارِيَةِ لمَنْ يَنْتَفِعُ بِالمَتَاعِ ثُمَّ يَرُدُّهُ ، =

. . . .

= وَالْعَرِيَّةِ لمَنْ يَأْكُلُ ثَمرَ الشَّجَرةِ ثُمَّ يَرُدُّهَا ، وَالْمَنِيحَةِ لِمَنْ يَشْرَبُ لبَنَ الشَّاةِ ثُمَّ يَرُدُّهَا ، وَالْقَرْضِ لمَنْ يَنْتَفِعُ بِالدَّرَاهِمِ ثُمَّ يَرُدُّ بَدَلهَا القَائِمَ مَقَامَ عَيْنِهَا ؛

فَكَذَلكَ فِي الإِجَارَةِ تَارَةً يُكْرِيهِ العَيْنَ للمَنْفَعَةِ التِي ليْسَتْ أَعْيَانًا ، وَتَارَةً للعَيْنِ التِي تَحْدُثُ شَيْئًا مِنْ بَعْدِ شَيْءٍ مَعَ بَقَاءِ الأَصْل كَلبَنِ الظِّئْرِ وَنَفْعِ البِئْرِ ،

فَإِنَّ هَذِهِ الأَعْيَانَ لَمَّا كَانَتْ تَحْدُثُ شَيْئًا بَعْدَ شَيْءٍ مَعَ بَقَاءِ الأَصْل كَانَتْ كَالمَنْفَعَةِ ،

وَالمُسَوِّغُ للإِجَارَةِ هُوَ مَا بَيْنَهُمَا مِنْ الْقَدْرِ المُشْتَرَكِ ، وَهُوَ حُدُوثُ المَقْصُودِ بِالعَقْدِ شَيْئًا فَشَيْئًا ، سَوَاءٌ كَانَ الحَادِثُ عَيْنًا أَوْ مَنْفَعَةً ، وَكَوْنُهُ جِسْمًا أَوْ مَعْنًى قَائِمًا بِالجِسْمِ ، لا أَثَرَ لهُ فِي الجَوَازِ وَالمَنْعِ مَعَ اشْتِرَاكِهِمَا فِي المُقْتَضِي للجَوَازِ ، بَل هَذَا النَّوْعُ مِنْ الأَعْيَانِ الحَادِثَةِ شَيْئًا فَشَيْئًا أَحَقُّ بِالجَوَازِ ؛ فَإِنَّ الأَجْسَامَ أَكْمَلُ مِنْ صِفَاتِهَا ،

وَطَرْدُ هَذَا القِيَاسِ جَوَازُ إِجَارَةِ الحَيَوَانِ غَيْرِ الآدَمِيِّ لِرَضَاعِهِ ، فَإِنَّ الحَاجَةَ تَدْعُو إِليْهِ كَمَا تَدْعُو إِليْهِ فِي الظِّئْرِ مِنْ الآدَمِيِّينَ بِطَعَامِهَا وَكِسْوَتِهَا ، وَيَجُوزُ اسْتِئْجَارُ الظِّئْرِ مِنْ البَهَائِمِ بِعَلفِهَا ، وَالمَاشِيَةِ إِذَا عَاوَضَ عَلى لبَنِهَا ،

فَهُوَ نَوْعَانِ : أَحَدُهُمَا : أَنْ يَشْتَرِيَ اللَّبنَ مُدَّةً ، وَيَكُونَ الْعَلَفُ وَالخِدْمَةُ عَلى البَائِعِ ، فَهَذَا بَيْعٌ مَحْضٌ.

وَالثَّانِي : أَنْ يُسَلِّمَهَا وَيَكُونَ عَلفُهَا وَخِدْمَتُهَا عَليْهِ ، وَلَبَنُهَا لَهُ مُدَّةَ الإِجَارَةِ ؛ فَهَذَا إِجَارَةٌ ، وَهُوَ كَضَمَانِ البُسْتَانِ سَوَاءٌ وَكَالظِّئْرِ ؛ فَإِنَّ اللَّبَنَ يُسْتَوْفَى شَيْئًا فَشَيْئًا مَعَ بَقَاءِ الأَصْلِ ؛ فَهُوَ كَاسْتِئْجَارِ العَيْنِ لِيَسْقِيَ بِهَا أَرْضَهُ ،

وَقَدْ نَصَّ مَالكٌ عَلى جَوَازِ إِجَارَةِ الحَيَوَانِ مُدَّةً للبَنِهِ ، ثُمَّ مِنْ أَصْحَابِهِ مَنْ جَوَّزَ ذَلكَ تَبَعًا لنَصِّهِ ، وَمِنْهُمْ مَنْ مَنَعَهُ ، وَمِنْهُمْ مَنْ شَرَطَ فِيهِ شُرُوطًا ضَيَّقُوا بِهَا =

. . . .

= مَوْرِدَ النَّصِّ وَلَمْ يَدُل عَلَيْهَا نَصُّهُ ، وَالصَّوَابُ الجَوَازُ ، وَهُوَ مُوجَبُ القِيَاسِ المَحْضِ ؛ فَالمُجَوِّزُونَ أَسْعَدُ بِالنَّصِّ مِنْ المَانِعِينَ ، وَبِاَللهِ التَّوْفِيقُ اهـ.

قَالَ شَيْخُ الإِسْلامِ أَبُو العَبَّاسِ أَحْمَدُ بْنُ تَيْمِيَّةَ فِي "مَجْمُوعِ الفَتَاوَى " :

الْقَوْلُ الثَّالِثُ : إنَّهُ لَا يَجُوزُ اسْتِئْجَارُ الأَرْضِ الَّتِي فِيهَا شَجَرٌ ، وَدُخُولُ الشَّجَرِ فِي الإِجَارَةِ مُطْلَقٌ ، وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ عَقِيلٍ ، وَإِلَيْهِ مَالَ حَرْبٌ الكَرْمَانِيُّ . وَهُوَ كَالإِجْمَاعِ مِنْ السَّلَفِ ، وَإِنْ كَانَ المَشْهُورُ عَنْ الأَئِمَّةِ المَتْبُوعِينَ خِلَافَهُ ،

فَقَدْ رَوَى سَعِيدُ بْنُ مَنْصُورٍ ، وَرَوَاهُ عَنْهُ حَرْبٌ الكَرْمَانِيُّ فِي مَسَائِلِهِ . حَدَّثَنَا عَبَّادُ بْنُ عَبَّادٍ ، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ ، عَنْ أَبِيهِ ، (أَنَّ أُسَيْدَ بْنَ حُضَيْرٍ تُوُفِّيَ وَعَلَيْهِ سِتَّةُ آلَافِ دِرْهَمٍ دَيْنٌ ، فَدَعَا عُمَرُ غُرَمَاءَهُ ، فَقَبِلَهُمْ أَرْضَهُ سِنِينَ ، وَفِيهَا النَّخْلُ وَالشَّجَرُ) ،

وَأَيْضًا فَإِنَّ عُمَرَ بْنَ الخَطَّابِ ضَرَبَ الخَرَاجَ عَلَى أَرْضِ السَّوَادِ وَغَيْرِهَا ، فَأَقَرَّ الأَرْضَ الَّتِي فِيهَا النَّخْلُ وَالْعِنَبُ فِي أَيْدِي أَهْلِ الأَرْضِ ، وَجَعَلَ عَلَى كُلِّ جَرِيبٍ مِنْ أَجْرِبَةِ الأَرْضِ السَّوْدَاءِ وَالْبَيْضَاءِ خَرَاجًا مُقَدَّرًا ، وَالْمَشْهُورُ أَنَّهُ جَعَلَ عَلَى جَرِيبِ العِنَبِ عَشَرَةَ دَرَاهِمَ ، وَعَلَى جَرِيبِ النَّخْلِ ثَمَانِيَةَ دَرَاهِمَ ، وَعَلَى جَرِيبِ الرَّطْبَةِ سِتَّةَ دَرَاهِمَ ، وَعَلَى جَرِيبِ الزَّرْعِ دِرْهَمًا وَقَفِيزًا مِنْ طَعَامِهِ ،

وَالْمَشْهُورُ عِنْدَ مَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ وَأَحْمَدَ أَنَّ هَذِهِ المُخَارَجَةَ تَجْرِي مَجْرَى المُؤَاجَرَةِ ، وَإِنَّمَا لَمْ يُوقِتْهُ لِعُمُومِ المَصْلَحَةِ ، وَأَنَّ الخَرَاجَ أُجْرَةُ الأَرْضِ ، فَهَذَا بِعَيْنِهِ إجَارَةُ الأَرْضِ السَّوْدَاءِ الَّتِي فِيهَا شَجَرٌ ، وَهُوَ مِمَّا أَجْمَعَ عَلَيْهِ عُمَرُ وَالْمُسْلِمُونَ فِي زَمَانِهِ وَبَعْدَهُ.

وَلِهَذَا تَعَجَّبَ أَبُو عُبَيْدٍ فِي " كِتَابِ الأَمْوَالِ " مِنْ هَذَا ، فَرَأَى أَنَّ هَذِهِ =

. . . .

= المُعَامَلَةَ تُخَالِفُ مَا عَلِمَهُ مِنْ مَذَاهِبِ الفُقَهَاءِ ،

وَحُجَّةُ ابْنِ عَقِيلٍ أَنَّ إِجَارَةَ الأَرْضِ جَائِزَةٌ ، وَالْحَاجَةُ إِلَيْهَا دَاعِيَةٌ ، وَلَا يُمْكِنُ إِجَارَتُهَا إِذَا كَانَ فِيهَا شَجَرٌ ، إِلَّا بِإِجَارَةِ الشَّجَرِ ، وَمَا لَا يَتِمُّ الجَائِزُ إِلَا بِهِ فَهُوَ جَائِزٌ ؛ لأنَّ المُسْتَأْجِرَ لَا يَتَبَرَّعُ بِسَقْيِ الشَّجَرِ ، وَقَدْ لَا يُسَاقِي عَلَيْهَا ، وَهَذَا كَمَا أَنَّ مَالِكًا وَالشَّافِعِيَّ كَانَ القِيَاسُ عِنْدَهُمَا أَنَّهُ لَا تَجُوزُ المُزَارَعَةُ ، فَإِذَا سَاقَى العَامِلُ عَلَى شَجَرٍ فِيهَا بَيَاضٌ جَوَّزَا المُزَارَعَةَ فِي ذَلِكَ البَيَاضِ تَبَعًا لِلْمُسَاقَاةِ فَيُجَوِّزُهُ مَالِكٌ إِذَا كَانَ دُونَ الثُّلُثِ ، كَمَا قَالَ فِي بَيْعِ الشَّجَرِ لِلأَرْضِ ، وَكَذَلِكَ الشَّافِعِيُّ يُجَوِّزُهُ إِذَا كَانَ البَيَاضُ قَلِيلًا لَا يُمْكِنُ سَقْيُ النَّخْلِ إِلَّا بِهِ ، وَإِنْ كَانَ كَثِيرًا وَالنَّخْلُ قَلِيلًا وَفِيهِ لأَصحَابِهِ وَجْهَانِ ،

هَذَا إِذَا جَمَعَ بَيْنَهُمَا فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ ، وَسَوَّى بَيْنَهُمَا فِي الجُزْءِ المَشْرُوطِ كَالثُّلُثِ ، أَوْ الرُّبْعِ ،

فَأَمَّا إِنْ فَاضَلَ بَيْنَ الجُزْأَيْنِ فَفِيهِ وَجْهَانِ لأَصحَابِهِ وَكَذَلِكَ إِنْ فَرَّقَ بَيْنَهُمَا فِي عَقْدَيْنِ وَقَدَّمَ المُسَاقَاتِ فَفِيهِ وَجْهَانِ ،

فَأَمَّا إِنْ قَدَّمَ المُزَارَعَةَ لَمْ تَصِحَّ المُزَارَعَةُ وَجْهًا وَاحِدًا ، فَقَدْ جَوَّزَا المُزَارَعَةَ الَّتِي لَا تَجُوزُ عِنْدَهُمَا تَبَعًا لِلْمُسَاقَاةِ ، فَكَذَلِكَ يَجُوزُ إِجَارَةُ الشَّجَرِ تَبَعًا لإِجَارَةِ الأَرْضِ ،

وَقَوْلُ ابْنِ عَقِيلٍ هُوَ قِيَاسُ أَحَدِ وَجْهَيْ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ بِلَا شَكٍّ .

وَلأَنَّ المَانِعِينَ مِنْ هَذَا هُمْ بَيْنَ مُحْتَالٍ عَلَى جَوَازِهِ أَوْ مُرْتَكِبٍ لِمَا يُظَنُّ أَنَّهُ حَرَامٌ ، أَوْ ضَارٌّ مُتَضَرِّرٌ ،

فَإِنَّ الكُوفِيِّينَ احْتَالُوا عَلَى الجَوَازِ تَارَةً بِأَنْ يُؤَجِّرَ الأَرْضَ فَقَطْ ، وَيُبِيحَهُ ثَمَرَ الشَّجَرِ ، كَمَا يَقُولُونَ فِي بَيْعِ الثَّمَرِ قَبْلَ بُدُوِّ صَلَاحِهَا ، يَبِيعُهُ إِيَّاهُ مُطْلَقًا ، =

. . . .

= أَوْ بِشَرْطِ القَطْعِ وَيُبِيحُهُ إِبْقَاءَهَا ، وَهَذِهِ الحِيلَةُ مَنْقُولَةٌ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ وَالثَّوْرِيِّ وَغَيْرِهِمَا ، وَتَارَةً بِأَنْ يُكْرِيَهُ الأَرْضَ بِجَمِيعِ الأُجْرَةِ ، وَيُسَاقِيَهُ عَلَى الشَّجَرِ بِالْمُحَابَاةِ مِثْلُ أَنْ يُسَاقِيَهُ عَلَى جُزْءٍ مِنْ أَلفِ جُزْءٍ مِنْ الثَّمَرَةِ لِلْمَالِكِ ،

وَهَذِهِ الحِيلَةُ إِنَّمَا يُجَوِّزُهَا مَنْ يُجَوِّزُ المُسَاقَاةَ ، كَأَبِي يُوسُفَ ، وَمُحَمَّدٍ ، وَالشَّافِعِيِّ فِي القَدِيمِ . فَأَمَّا أَبُو حَنِيفَةَ فَلَا يُجَوِّزُهَا بِحَالٍ ،

وَكَذَلِكَ الشَّافِعِيُّ إِنَّمَا يُجَوِّزُهَا فِي الجَدِيدِ فِي النَّخْلِ وَالْعِنَبِ ، فَقَدْ اُضْطُرُّوا إِلَى ذَلِكَ فِي هَذِهِ المُعَامَلَةِ إِلَى أَنْ يُسَمِّيَ الأُجْرَةَ فِي مُقَابَلَةِ مَنْفَعَةِ الأَرْضِ ، وَيَتَبَرَّعُ لَهُ إِمَّا بِإِعْرَاءِ الشَّجَرِ وَإِمَّا بِالْمُحَابَاةِ فِي مُسَاقَاتِهَا ،

وَلِفَرْطِ الحَاجَةِ إِلَى هَذِهِ المُعَامَلَةِ ذَكَرَ بَعْضُ مَنْ صَنَّفَ فِي إِبْطَالِ الحِيَلِ مِنْ أَصْحَابِ أَحْمَدَ هَذِهِ الحِيلَةَ فِيمَا يَجُوزُ مِنْ الحِيَلِ - أَعْنِي حِيلَةَ المُحَابَاةِ فِي المُسَاقَاةِ -

وَالْمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدُ وَأَكْثَرِ أَصْحَابِهِ إِبْطَالُ هَذِهِ الحِيلَةِ بِعَيْنِهَا كَمَذْهَبِ مَالِكٍ وَغَيْرِهِ ، وَالْمَنْعُ مِنْ هَذِهِ الحِيَلِ هُوَ صَحِيحٌ قَطْعًا ، لِمَا رَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : **﴿ لَا يَحِلُّ سَلَفٌ وَبَيْعٌ وَلَا شَرْطَانِ فِي بَيْعٍ ، وَلَا رِبْحُ مَا لَمْ يُضْمَنْ ، وَلَا بَيْعُ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ ﴾** " رَوَاهُ الأَئِمَّةُ الخَمْسَةُ : أَحْمَدُ ، وَأَبُو دَاوُد ، وَالنَّسَائِيُّ ، وَالتِّرْمِذِيُّ ، وَابْنُ مَاجَهْ ، وَقَالَ التِّرْمِذِيُّ : حَسَنٌ صَحِيحٌ .

فَنَهَى ﷺ عَنْ أَنْ يُجْمَعَ بَيْنَ سَلَفٍ وَبَيْعٍ ، فَإِذَا جُمِعَ بَيْنَ سَلَفٍ وَإِجَارَةٍ فَهُوَ جَمْعٌ بَيْنَ سَلَفٍ وَبَيْعٍ أَوْ مِثْلِهِ ؛ وَكُلُّ تَبَرُّعٍ يَجْمَعُهُ إِلَى البَيْعِ وَالأَجَارَةِ مِثْلُ الهِبَةِ وَالْعَارِيَّةِ وَالْعَرِيَّةِ وَالْمُحَابَاةِ فِي المُسَاقَاةِ وَالْمُزَارَعَةِ وَغَيْرِ ذَلِكَ ، هُوَ مِثْلُ القَرْضِ ،

فَجِمَاعُ مَعْنَى الحَدِيثِ أَنْ لَا يُجْمَعَ بَيْنَ مُعَاوَضَةٍ وَتَبَرُّعٍ ؛ لأَنَّ ذَلِكَ التَّبَرُّعَ إِنَّمَا =

. . . .

= كَانَ لأَجْلِ المُعَاوَضَةِ لَا تَبَرُّعًا مُطْلَقًا ؛ فَيَصِيرُ جُزْءًا مِنَ العِوَضِ .

فَإِذَا اتَّفَقَا عَلَى أَنَّهُ لَيْسَ بِعِوَضٍ جَمَعَا بَيْنَ أَمْرَيْنِ مُتَبَايِنَيْنِ ؛ فَإِنَّ مَنْ أَقْرَضَ رَجُلًا أَلْفَ دِرْهَمٍ وَبَاعَهُ سِلْعَةً تُسَاوِي خَمْسَمِائَةٍ بِأَلْفٍ لَمْ يَرْضَ بِالإِقْرَاضِ إِلَّا بِالثَّمَنِ الزَّائِدِ لِلسِّلْعَةِ ؛ وَالْمُشْتَرِي لَمْ يَرْضَ بِبَذْلِ ذَلِكَ الثَّمَنِ الزَّائِدِ إِلَا لأَجْلِ الأَلْفِ الَّتِي اقْتَرَضَهَا ؛ فَلَا هَذَا بَيْعًا بِأَلْفٍ وَلَا هَذَا قَرْضًا مَحْضًا . بَلْ الحَقِيقَةُ أَنَّهُ أَعْطَاهُ الأَلْفَ وَالسِّلْعَةَ بِأَلْفَيْنِ ، فَهِيَ مَسْأَلَةُ مُدِّ عَجْوَةٍ فَإِذَا كَانَ المَقْصُودُ أَخْذُ أَلفٍ بِأَكْثَرَ مِنْ ألفٍ حَرُمَ بِلَا تَرَدُّدٍ وَإِلَا خَرَجَ عَلَى الخِلَافِ المَعْرُوفِ ،

وَهَكَذَا مَنْ اكْتَرَى الأَرْضَ الَّتِي تُسَاوِي مِائَةً بِأَلْفٍ وَأَعْرَاهُ الشَّجَرَ أَوْ رَضِيَ مِنْ ثَمَرِهَا بِجُزْءٍ مِنْ ألفِ جُزْءٍ . فَمَعْلُومٌ بِالاضْطِرَارِ أَنَّهُ إِنَّمَا تَبَرَّعَ بِالثَّمَرَةِ لأَجْلِ الأَلْفِ . فَالثَّمَرَةُ هِيَ جُلُّ المَقْصُودِ المَعْقُودِ عَلَيْهِ أَوْ بَعْضُهُ ، فَلَيْسَتْ الحِيلَةُ إِلَا ضَرْبًا مِنْ اللَّعِبِ وَالأَفْسَادِ ، فَالْمَقْصُودُ المَعْقُودُ عَلَيْهِ ظَاهِرٌ .

وَالَّذِينَ لَا يَحْتَالُونَ أَوْ يَحْتَالُونَ وَقَدْ ظَهَرَ لَهُمْ فَسَادُ هَذِهِ الحِيلَةِ ، هُمْ بَيْنَ أَمْرَيْنِ :

إِمَّا أَنْ يَفْعَلُوا ذَلِكَ لِلْحَاجَةِ ، وَيَعْتَقِدُونَ أَنَّهُمْ فَاعِلُونَ لِلْمُحَرَّمِ كَمَا رَأَيْنَا عَلَيْهِ أَكْثَرَ النَّاسِ ،

وَإِمَّا أَنْ يَتْرُكُوا ذَلِكَ وَيَتْرُكُوا تَنَاوُلَ الثِّمَارِ الدَّاخِلَةِ فِي هَذِهِ المَعَامِلِ ، فَيَدْخُلُ عَلَيْهِمْ مِنْ الضَّرَرِ وَالاضْطِرَارِ مَا لَا يَعْلَمُهُ إِلَا اللَّهُ ، وَإِنْ أَمْكَنَ أَنْ يَلْتَزِمَ ذَلِكَ وَاحِدٌ أَوْ اثْنَانِ فَمَا يُمْكِنُ المُسْلِمِينَ التِزَامُ ذَلِكَ إِلَّا بِفَسَادِ الأَمْوَالِ الَّتِي لَا تَأْتِي بِهِ شَرِيعَةٌ قَطُّ ، فَضْلًا عَنْ شَرِيعَةٍ قَالَ اللَّهُ فِيهَا : ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ . . .﴾ [الحج : ٧٨] ، وَقَالَ تَعَالَى : ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ . . .﴾ [البقرة : ٢٥٣-٢٥٤] ، وَقَالَ تَعَالَى : ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ أَن يُخَفِّفَ عَنكُمْ . . .﴾ [النساء : ٢٨] . =

. . . .

= وَفِي الصَّحِيحَيْنِ : ﴿ إِنَّمَا بُعِثْتُمْ مُيَسِّرِينَ يَسِّرُوا وَلَا تُعَسِّرُوا . لِيَعْلَمَ اليَهُودُ أَنَّ فِي دِينِنَا سَعَةً ﴾ .

فَكُلُّ مَا لَا يَتِمُّ المَعَاشُ إِلَّا بِهِ فَتَحْرِيمُهُ حَرَجٌ وَهُوَ مُنْتَفٍ شَرْعًا ،

وَالْغَرَضُ مِنْ هَذَا أَنَّ تَحْرِيمَ مِثْلِ هَذَا مِمَّا لَا يُمْكِنُ الأُمَّةَ التِزَامُهُ قَطُّ ، لِمَا فِيهِ مِنْ الفَسَادِ الَّذِي لَا يُطَاقُ ، فَعُلِمَ أَنَّهُ لَيْسَ بِحَرَامٍ بَلْ هُوَ أَشَدُّ مِنْ الأَغْلَالِ وَالأَصَارِ الَّتِي كَانَتْ عَلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ وَوَضَعَهَا اللَّهُ عَنَّا عَلَى لِسَانِ مُحَمَّدٍ ﷺ ، وَمَنْ اسْتَقْرَأَ الشَّرِيعَةَ فِي مَوَارِدِهَا وَمَصَادِرِهَا وَجَدَهَا مَبْنِيَّةً عَلَى قَوْلِهِ : ﴿فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِۚ . . .﴾ [البقرة : ١٧٣] ، ﴿فَمَنِ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمٍۙ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [المائدة : ٣] . فَكُلُّ مَا احْتَاجَ النَّاسُ إِلَيْهِ فِي مَعَاشِهِمْ ، وَلَمْ يَكُنْ سَبَبُهُ مَعْصِيَةً هِيَ تَرْكُ وَاجِبٍ ، أَوْ فِعْلُ مُحَرَّمٍ لَمْ يَحْرُمْ عَلَيْهِمْ ؛ لأَنَّهُمْ فِي مَعْنَى المُضْطَرِّ الَّذِي لَيْسَ بِبَاغٍ وَلَا عَادٍ ،

وَإِنْ كَانَ سَبَبُهُ مَعْصِيَةً كَالْمُسَافِرِ سَفَرَ مَعْصِيَةٍ أُضْطُرَّ فِيهِ إِلَى المَيْتَةِ ، وَالْمُنْفِقِ لِلْمَالِ فِي المَعَاصِي حَتَّى لَزِمَتْهُ الدُّيُونُ ، فَإِنَّهُ يُؤْمَرُ بِالتَّوْبَةِ وَيُبَاحُ لَهُ مَا يُزِيلُ ضَرُورَتَهُ فَيُبَاحُ لَهُ المَيْتَةُ وَيُقْضَى عَنْهُ دَيْنُهُ مِنْ الزَّكَاةِ ، وَإِنْ لَمْ يَتُبْ فَهُوَ ظَالِمٌ لِنَفْسِهِ مُحْتَالٌ ، كَحَالِ الَّذِينَ قَالَ اللَّهُ فِيهِمْ : ﴿إِذْ تَأْتِيهِمْ حِيتَانُهُمْ يَوْمَ سَبْتِهِمْ شُرَّعًا وَيَوْمَ لَا يَسْبِتُونَ لَا تَأْتِيهِمْۚ كَذَٰلِكَ نَبْلُوهُم بِمَا كَانُوا يَفْسُقُونَ﴾ [الأعراف : ١٦٣] . وَقَوْلُهُ : ﴿فَبِظُلْمٍ مِّنَ الَّذِينَ هَادُوا حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ طَيِّبَاتٍ أُحِلَّتْ لَهُمْ وَبِصَدِّهِمْ . . .﴾ [النساء : ١٦٠] الآيَةَ .

وَهَذِهِ قَاعِدَةٌ عَظِيمَةٌ ، رُبَّمَا نُنَبِّهُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ عَلَيْهَا وَهَذَا القَوْلُ المَأْثُورُ عَنْ السَّلَفِ الَّذِي اخْتَارَهُ ابْنُ عَقِيلٍ ، هُوَ قِيَاسُ أُصُولِ أَحْمَدَ وَبَعْضِ أُصُولِ =

. . . .

= الشَّافِعِيِّ وَهُوَ الصَّحِيحُ إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى لِوُجُوهٍ مُتَعَدِّدَةٍ ، بَعْدَ الأَدِلَّةِ الدَّالَّةِ عَلَى نَفْيِ التَّحْرِيمِ شَرْعًا وَعَقْلًا ،

فَإِنَّ دَلَالَةَ هَذِهِ إِنَّمَا تَتِمُّ بَعْدَ الجَوَابِ عَمَّا اسْتُدِلَّ بِهِ لِلْقَوْلِ الأَوَّلِ :

الْوَجْهُ الأَوَّلُ : مَا ذَكَرْنَاهُ (مِنْ فِعْلِ عُمَرُ فِي قِصَّةِ أُسَيْدِ بْنِ الْحُضَيْرِ ، فَإِنَّهُ مَلَّكَ الأَرْضَ وَالشَّجَرَ الَّتِي فِيهَا بِالْمَالِ الَّذِي كَانَ لِلْغُرَمَاءِ) ،

وَهَذَا عَيْنُ مَسْأَلَتِنَا ، وَلَا يُحْمَلُ ذَلِكَ عَلَى أَنَّ النَّخْلَ وَالشَّجَرَ كَانَ قَلِيلًا ، فَإِنَّهُ مِنْ المَعْلُومِ أَنَّ حِيطَانَ أَهْلِ المَدِينَةِ الغَالِبِ عَلَيْهَا الشَّجَرُ ، وَأُسَيْدُ بْنُ الحُضَيْرِ كَانَ مِنْ سَادَاتِ الأَنْصَارِ وَمَيَاسِيرِهِمْ ، فَيَبْعُدُ أَنْ يَكُونَ غَالِبٌ عَلَى حَائِطَةِ الأَرْضِ البَيْضَاءِ ، ثُمَّ هَذِهِ القَضِيَّةُ لَا بُدَّ أَنْ تُشْتَهَرَ ، وَلَمْ يَبْلُغْنَا أَنَّ أَحَدًا أَنْكَرَهَا فَيَكُونُ إِجْمَاعًا ،

وَكَذَلِكَ (مَا ضَرَبَهُ مِنَ الخَرَاجِ) فَإِنَّ تَسْمِيَتَهُ خَرَاجًا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ عِوَضٌ عَمَّا يَنْتَفِعُونَ بِهِ مِنْ مَنْفَعَةِ الأَرْضِ وَالشَّجَرِ ، كَمَا يُسَمِّي النَّاسُ اليَوْمَ كِرَاءَ الأَرْضِ لِمَنْ يَغْرِسُهَا خَرَاجًا إِذَا كَانَ عَلَى كُلِّ شَجَرَةٍ شَيْءٌ مَعْلُومٌ ، وَمِنْهُ قوله تعالى : ﴿أَمْ تَسْأَلُهُمْ خَرْجًا فَخَرَاجُ رَبِّكَ خَيْرٌ . . .﴾ [المؤمنون : ٧٢] ، وَمِنْهُ خَرَاجُ الْعَبْدِ فَإِنَّهُ عِبَارَةٌ عَنْ ضَرِيبَةٍ يُخْرِجُهَا مِنْ مَالِهِ ،

فَمَنْ اعْتَقَدَ أَنَّهُ أَجْرُهُ وَجَبَ عَلَيْهِ أَنْ يَعْتَقِدَ جَوَازَ مِثْلِ هَذِهِ ؛ لأَنَّهُ ثَابِتٌ بِإِجْمَاعِ الصَّحَابَةِ ، وَمَنْ اعْتَقَدَ أَنَّهُ ثَمَنٌ أَوْ عِوَضٌ مُسْتَقِلٌّ بِنَفْسِهِ ، فَمَعْلُومٌ أَنَّهُ لَا يُثْبِتُهُ غَيْرُهُ ، وَإِنَّمَا جَوَّزَتْهُ الصَّحَابَةُ وَلَا نَظِيرَ لَهُ لأَجْلِ الحَاجَةِ الدَّاعِيَةِ إِلَيْهِ ، وَالْحَاجَةُ إِلَى ذَلِكَ مَوْجُودَةٌ فِي كُلِّ أَرْضٍ فِيهَا شَجَرٌ ، كَالأَرْضِ المُفْتَتَحَةِ ؛ فَإِنَّهُ إِنْ قِيلَ : تُمْكِنُ المُسَاقَاةُ أَوْ المُزَارَعَةُ . =

. . . .

= قِيلَ : وَقَدْ كَانَ يُمْكِنُ عُمَرَ المُسَاقَاةُ وَالْمُزَارَعَةُ ، كَمَا فَعَلَ فِي الدَّوْلَةِ العَبَّاسِيَّةِ إِمَّا فِي خِلَافَةِ المَنْصُورِ وَإِمَّا بَعْدَهُ فَإِنَّهُمْ نَقَلُوا أَرْضَ السَّوَادِ مِنَ الخَرَاجِ إِلَى المُقَاسَمَةِ الَّتِي هِيَ المُسَاقَاةُ وَالْمُزَارَعَةُ .

وَإِنْ قِيلَ : إِنَّهُ يُمْكِنُ جَعْلُ الْكِرَاءِ بِإِزَاءِ الأَرْضِ ، وَالتَّبَرُّعِ بِمَنْفَعَةِ الشَّجَرِ أَوْ المُحَابَاةِ فِيهَا .

قِيلَ : وَقَدْ كَانَ يُمْكِنُ عُمَرَ ذَلِكَ فَالْقَدْرُ المُشْتَرَكُ بَيْنَهُمَا ظَاهِرٌ ،

وَأَيْضًا فَإِنَّا نَعْلَمُ قَطْعًا أَنَّ المُسْلِمِينَ مَا زَالَ لَهُمْ أَرَضُونَ فِيهَا شَجَرٌ تُكْرَى ، هَذَا غَالِبٌ عَلَى أَمْوَالِ أَهْلِ الأَمْصَارِ وَنَعْلَمُ أَنَّ المُسْلِمِينَ لَمْ يَكُونُوا كُلُّهُمْ يَعْمُرُونَ أَرْضَهُمْ بِأَنْفُسِهِمْ وَلَا غَالِبُهُمْ ، وَنَعْلَمُ أَنَّ المُسَاقَاةَ وَالْمُزَارَعَةَ قَدْ لَا تَتَيَسَّرُ كُلَّ وَقْتٍ ؛ لأَنَّهَا تَفْتَقِرُ إِلَى عَامِلٍ أَمِينٍ ، وَمَا كُلُّ أَحَدٍ يَرْضَى بِالْمُسَاقَاةِ ، وَلَا كُلُّ مَنْ أَخَذَ الأَرْضَ يَرْضَى بِالْمُشَارَكَةِ ،

فَلا بُدَّ أَنْ يَكُونُوا قَدْ كَانُوا يُكْرُونَ الأَرْضَ السَّوْدَاءَ ذَاتَ الشَّجَرِ .

وَمَعْلُومٌ أَنَّ الاحْتِيَالَ بِالتَّبَرُّعِ أَمْرٌ نَادِرٌ لَمْ يَكُنْ السَّلَفُ مِنْ الصَّحَابَةِ وَالتَّابِعِينَ يَفْعَلُونَهُ ، فَلَمْ يَبْقَ إِلَا أَنَّهُمْ كَانُوا يَفْعَلُونَ ، كَمَا فَعَلَ عُمَرُ ﷺ بِمَالِ أُسَيْدَ بْنِ الحُضَيْرِ ، وَكَمَا يَفْعَلُهُ غَالِبُ المُسْلِمِينَ مِنْ تِلْكَ الأَزْمِنَةِ وَإِلَى اليَوْمِ ،

فَإِذَا لَمْ يُنْقَلْ عَنْ السَّلَفِ أَنَّهُمْ حَرَّمُوا هَذِهِ الإِجَارَةَ وَلَا أَنَّهُمْ أُمِرُوا بِحِيلَةِ التَّبَرُّعِ مَعَ قِيَامِ المُقْتَضِي لِفِعْلِ هَذِهِ المُعَامَلَةِ عُلِمَ قَطْعًا أَنَّ المُسْلِمِينَ كَانُوا يَفْعَلُونَهَا مِنْ غَيْرِ نَكِيرٍ مِنْ الصَّحَابَةِ وَالتَّابِعِينَ ، فَيَكُونُ فِعْلُهَا كَانَ إِجْمَاعًا مِنْهُمْ ،

وَلَعَلَّ الَّذِينَ اخْتَلَفُوا فِي كِرَاءِ الأَرْضِ البَيْضَاءِ وَالْمُزَارَعَةِ عَلَيْهَا ، لَمْ يَخْتَلِفُوا فِي كِرَاءِ الأَرْضِ السَّوْدَاءِ ، وَلَا فِي المُسَاقَاةِ ؛ لأَنَّ مَنْفَعَةَ الأَرْضِ لَيْسَتْ =

. . . .

= بِطَائِلٍ بِالنِّسْبَةِ إِلَى مَنْفَعَةِ الشَّجَرِ.

فَإِنْ قِيلَ : فَقَدْ قَالَ حَرْبٌ الكَرْمَانِيُّ سُئِلَ أَحْمَدُ عَنْ تَفْسِيرِ حَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ : (القَبَالَاتُ رِبًا) ،

قَالَ : هُوَ أَنْ يَتَقَبَّلَ القَرْيَةَ فِيهَا النَّخْلُ وَالْعُلُوجُ ،

قِيلَ لَهُ : فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا نَخْلٌ ، وَهِيَ أَرْضٌ بَيْضَاءُ ،

قَالَ : لَا بَأْسَ إِنَّمَا هُوَ الآنَ مُسْتَأْجِرٌ.

قِيلَ : فَإِنَّ فِيهَا عُلُوجًا ؟

قَالَ : فَهَذَا هُوَ القُبَالَةُ المَكْرُوهَةُ

، قَالَ حَرْبٌ : حَدَّثَنَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مُعَاذٍ ، حَدَّثَنَا أَبِي ، حَدَّثَنَا سَعِيدٌ ، عَنْ جَبَلَةَ ، سَمِعَ ابْنَ عُمَرَ ، يَقُولُ : (القَبَالَاتُ رِبًا) ،

قِيلَ : الرِّبَا فِيمَا يَجُوزُ تَأْجِيلُهُ ، إِنَّمَا يَكُونُ فِي الجِنْسِ الوَاحِدِ لأَجْلِ الفَضْلِ .

فَإِنْ قِيلَ فِي الأُجْرَةِ وَالثَّمَرِ أَوْ نَحْوِهِمَا ، إِنَّهُ رِبًا مَعَ جَوَازِ تَأْجِيلِهِ فَلأَنَّهُ مُعَاوَضَةٌ بِجِنْسِهِ مُتَفَاضِلًا ؛ لأَنَّ الرِّبَا إِمَّا رِبَا النَّسَاءِ ، وَذَلِكَ لَا يَكُونُ فِيمَا يَجُوزُ تَأْجِيلُهُ ، وَإِمَّا رِبَا الفَضْلِ وَذَلِكَ لَا يَكُونُ إِلَا فِي الجِنْسِ الوَاحِدِ ، فَإِذَا انْتَفَى رِبَا النَّسَاءِ الَّذِي هُوَ التَّأْجِيرُ ، لَمْ يَبْقَ إِلَّا رِبَا الفَضْلِ الَّذِي هُوَ الزِّيَادَةُ فِي الجِنْسِ الوَاحِدِ ، وَهَذَا يَكُونُ إِذَا كَانَ التَّقَبُّلُ بِجِنْسِ مَعْدِنِ الأَرْضِ ، مِثْلُ : أَنْ يَتَقَبَّلَ الأَرْضَ الَّتِي فِيهَا نَخْلٌ بِثَمَرٍ ، فَيَكُونُ مِثْلَ المُزَابَنَةِ ، فَهُوَ مِثْلُ اكْتِرَاءِ الأَرْضِ بِجِنْسِ الخَارِجِ مِنْهَا ، إِذَا كَانَ مَضْمُونًا فِي الذِّمَّةِ ، مِثْلُ أَنْ يَكْتَرِيَهَا لِيَزْرَعَ فِيهَا حِنْطَةً بِحِنْطَةٍ مَعْلُومَةٍ . فَفِيهِ رِوَايَتَانِ عَنْ أَحْمَدَ : إِحْدَاهُمَا : أَنَّهُ رِبًا كَقَوْلِ مَالِكٍ ، وَهَذَا مِثْلُ القُبَالَةِ الَّتِي كَرِهَهَا ابْنُ عُمَرَ ؛ لأَنَّهُ ضَمِنَ الأَرْضَ لِلْحِنْطَةِ بِحِنْطَةٍ مَعْلُومَةٍ ، =

. . . .

= فَكَأَنَّهُ ابْتَاعَ حِنْطَةً بِحِنْطَةٍ ، يَكُونُ أَكْثَرَ أَوْ أَقَلَّ فَيَظْهَرُ الرِّبَا ،

فَالْقُبَالَاتُ الَّتِي ذَكَرَ ابْنُ عُمَرَ أَنَّهَا رِبًا (أَنْ يَضْمَنَ الأَرْضَ الَّتِي فِيهَا النَّخْلُ وَالْفَلَاحُونَ ، بِقَدْرٍ مُعَيَّنٍ مِنْ جِنْسٍ مِنْهَا) ، مِثْلُ أَنْ يَكُونَ لِرَجُلٍ قَرْيَةٌ فِيهَا شَجَرٌ وَأَرْضٌ وَفِيهَا فَلَاحُونَ يَعْمَلُونَ لَهُ مَا يَعْمَلُ مِنَ الحِنْطَةِ وَالثَّمَرِ بَعْدَ أُجْرَةِ الفَلَاحِينَ أَوْ نَصِيبِهِمْ ، فَيَضْمَنُهُ رَجُلٌ مِنْهُ بِمِقْدَارٍ مِنَ الحِنْطَةِ وَالثَّمَرِ وَنَحْوِ ذَلِكَ ، فَهَذَا يَظْهَرُ تَسْمِيَتُهُ بِالرِّبَا ،

فَأَمَّا ضَمَانُ الأَرْضِ بِالدَّرَاهِمِ وَالدَّنَانِيرِ فَلَيْسَ مِنْ بَابِ الرِّبَا بِسَبِيلٍ ، وَمَنْ حَرَّمَهُ فَهُوَ عِنْدَهُ مِنْ بَابِ الغَرَرِ ،

ثُمَّ إِنَّ أَحْمَدَ لَمْ يَكْرَهْ ذَلِكَ ، إِذَا كَانَتْ أَرْضًا بَيْضَاءَ ؛ لأَنَّ الإِجَارَةَ عِنْدَهُ جَائِزَةٌ ، وَإِنْ كَانَ مِنْ جِنْسِ الخَارِجِ عَلَى إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ ؛ لأَنَّ المُسْتَأْجِرَ يَعْمَلُ فِي الأَرْضِ بِمَنْفَعَتِهِ وَمَالِهِ فَيَكُونُ المُغَلُّ بِكَسْبِهِ ، بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ فِيهَا العُلُوجُ وَهُمُ الَّذِينَ يُعَالِجُونَ العَمَلَ ، فَإِنَّهُ لَا يَعْمَلُ فِيهَا شَيْئًا لَا بِمَنْفَعَتِهِ وَلَا بِمَالِهِ ، بَلِ العُلُوجُ يَعْمَلُونَهَا ، وَهُوَ يُؤَدِّي القُبَالَةَ وَيَأْخُذُ بَدَلَهَا ، فَهُوَ طَلَبُ الرِّبْحِ فِي مُبَادَلَةِ المَالِ مِنْ غَيْرِ صِنَاعَةٍ وَلَا تِجَارَةٍ ، وَهَذَا هُوَ الرِّبَا ، وَنَظِيرُ هَذَا مَا جَاءَ عَنْ أَنَّهُ رِبًا : وَهُوَ اكْتِرَاءُ الْحَمَّامِ وَالطَّاحُونِ وَالْفَنَادِقِ وَنَحْوِ ذَلِكَ ، مِمَّا لَا يَنْتَفِعُ المُسْتَأْجِرُ بِهِ فَلَا يَتَّجِرُ فِيهِ ، وَلَا يَصْطَنِعُ فِيهِ وَإِنَّمَا يَلْتَزِمُهُ لِيُكْرِيَهُ فَقَطْ ، فَقَدْ قِيلَ : هُوَ رِبًا ،

وَالْحَاصِلُ أَنَّهَا لَمْ تَكُنْ رِبًا لأَجْلِ النَّخْلِ ، وَلَا لأَجْلِ الأَرْضِ إِذَا كَانَ بِغَيْرِ جِنْسِ المُغَلِّ ، وَإِنَّمَا كَانَتْ رِبًا لأَجْلِ العُلُوجِ ، وَهَذِهِ الصُّورَةُ لَا حَاجَةَ إِلَيْهَا فَإِنَّ العُلُوجَ يَقُومُونَ بِهَا فَيَتَقَبَّلُهَا الآخَرُ مُرَابَاةً وَلِهَذَا كَرِهَهَا أَحْمَدُ وَإِنْ كَانَتْ =

. . . .

= بَيْضَاءَ إذْ كَانَ فِيهَا العُلُوجُ .

وَقَدْ اسْتَدَلَّ حَرْبٌ عَلَى المَسْأَلَةِ **« بِمُعَامَلَةِ النَّبِيِّ ﷺ لِأَهْلِ خَيْبَرَ ، بِشَطْرِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا مِنْ تَمْرٍ أَوْ زَرْعٍ عَلَى أَنْ يَعْمُرُوهَا مِنْ أَمْوَالِهِمْ »** ، وَذَلِكَ أَنَّ هَذَا فِي المَعْنَى إكْرَاءُ الأَرْضِ وَالشَّجَرِ بِشَيْءٍ مَضْمُونٍ ؛ لأنَّ إعْطَاءَ الثَّمَرِ لَوْ كَانَ بِمَنْزِلَةِ بَيْعِهِ لَكَانَ إعْطَاءُ بَعْضِهِ بِمَنْزِلَةِ بَيْعِهِ ، وَذَلِكَ لَا يَجُوزُ ، وَهَذِهِ المَسْأَلَةُ لَهَا أَصْلَانِ :

الأَوَّلُ : **أَنَّهُ** مَتَى كَانَ بَيْنَ الشَّجَرِ أَرْضٌ أَوْ مَسَاكِنُ دَعَتْ الحَاجَةُ إلَى كِرَائِهِمَا جَمِيعًا فَيَجُوزُ لأَجْلِ الحَاجَةِ ، وَإِنْ كَانَ فِي ذَلِكَ غَرَرٌ يَسِيرٌ ، لَا سِيَّمَا إنْ كَانَ البُسْتَانُ وَقْفًا أَوْ مَالَ يَتِيمٍ فَإِنَّ تَعْطِيلَ مَنْفَعَتِهِ لَا يَجُوزُ ، وَاكْتِرَاءُ الأَرْضِ أَوْ المَسْكَنِ وَحْدَهُ لَا يَقَعُ فِي العَادَةِ ، وَلَا يَدْخُلُ أَحَدٌ عَلَى ذَلِكَ ، وَإِنْ اكْتَرَاهُ بِنَقْصٍ كَثِيرٍ عَنْ قِيمَتِهِ ، وَمَا لَا يَتِمُّ المُبَاحُ إلَا بِهِ فَهُوَ مُبَاحٌ ، فَكُلُّ مَا أُثْبِتَ إبَاحَتُهُ بِنَصٍّ أَوْ إجْمَاعٍ وَجَبَ إبَاحَةُ لَوَازِمِهِ إذَا لَمْ يَكُنْ فِي تَحْرِيمِهَا نَصٌّ وَلَا إجْمَاعٌ ، وَإِنْ قَامَ دَلِيلٌ يَقْتَضِي تَحْرِيمَ لَوَازِمِهِ وَمَا لَا يَتِمُّ اجْتِنَابُ المُحَرَّمِ إلَا بِاجْتِنَابِهِ فَهُوَ حَرَامٌ . فَهَا هُنَا يَتَعَارَضُ الدَّلِيلَانِ ،

وَفِي مَسْأَلَتِنَا قَدْ ثَبَتَ إبَاحَةُ كِرَاءِ الأَرْضِ بِالسُّنَّةِ ، وَاتِّفَاقِ الفُقَهَاءِ المَتْبُوعِينَ ، بِخِلَافِ دُخُولِ كِرَاءِ الشَّجَرِ ، فَإِنَّ تَحْرِيمَهُ مُخْتَلَفٌ فِيهِ ، وَلَا نَصَّ عَلَيْهِ ،

وَأَيْضًا فَمَتَى أُكْتُرِيَتْ الأَرْضُ وَحْدَهَا وَبَقِيَ الشَّجَرُ لَمْ يَكُنْ المُكْتَرِي مَأْمُونًا عَلَى الثَّمَرِ فَيُفْضِي إلَى اخْتِلَافِ الأَيْدِي وَسُوءِ المُشَارَكَةِ ، كَمَا إذَا بَدَا الصَّلَاحُ فِي نَوْعٍ وَاحِدٍ . وَيُخَرَّجُ عَلَى هَذَا القَوْلِ ، مِثْلُ قَوْلِ اللَّيْثِ بْنِ سَعْدٍ ، إذَا بَدَا الصَّلَاحُ فِي نَوْعٍ وَاحِدٍ أَوْ فِي جِنْسٍ ، وَكَانَ فِي بَيْعِهِ مُتَفَرِّقًا ضَرَرٌ جَازَ بَيْعُ جَمِيعِ الأَجْنَاسِ لِيَعْسُرَ تَفْرِيقُ الصَّفْقَةِ ؛ وَلِأَنَّهُ إذَا أَرَادَ أَنْ يَبِيعَ الثَّمَرَ بَعْدَ ذَلِكَ لَمْ يَشْتَرِ =

. . . .

= أَحَدٌ الثَّمَرَةَ إِذَا كَانَتْ الأَرْضُ وَالْمَسَاكِنُ لِغَيْرِهِ إِلَا بِنَقْصٍ كَثِيرٍ ؛ وَلأَنَّهُ إِذَا اكْتَرَى الأَرْضَ ، فَإِنْ شُرِطَ عَلَيْهِ سَقْيُ الشَّجَرِ وَالسَّقْيُ مِنْ جُمْلَةِ المَعْقُودِ عَلَيْهِ صَارَ المُعَوَّضُ عِوَضًا ، وَإِنْ لَمْ يُشْتَرَطْ عَلَيْهِ السَّقْيُ فَإِذَا سَقَاهَا إِنْ سَاقَاهُ عَلَيْهَا صَارَتْ الإِجَارَةُ لَا تَصِحُّ إِلَا بِمُسَاقَاةٍ ، وَإِنْ لَمْ يُسَاقِهِ لَزِمَ تَعْطِيلُ مَنْفَعَةِ المُسْتَأْجِرِ فَيَدُورُ الأَمْرُ بَيْنَ أَنْ تَكُونَ الأُجْرَةُ بَعْضَ المَنْفَعَةِ ، أَوْ لَا تَصِحُّ الإِجَارَةُ إِلَا بِمُسَاقَاةٍ أَوْ بِتَفْوِيتِ مَنْفَعَةِ المُسْتَأْجِرِ . ثُمَّ إِنْ حَصَلَ لِلْمُكْرِي جَمِيعُ الثَّمَرَةِ أَوْ بَعْضُهَا فَفِي بَيْعِهَا مَعَ أَنَّ الأَرْضَ وَالْمَسَاكِنَ لِغَيْرِهِ نَقَصَ لِلْقِيمَةِ فِي مَوَاضِعَ كَثِيرَةٍ ، فَرَجَعَ الأَمْرُ إِلَى أَنَّ الصَّفْقَةَ إِذَا كَانَ فِي تَفْرِيقِهَا ضَرَرٌ جَازَ الجَمْعُ بَيْنَهُمَا فِي المُعَاوَضَةِ ، وَإِنْ لَمْ يَجُزْ إِفْرَادُ كُلٍّ مِنْهُمَا ؛ لأنَّ حُكْمَ الجَمْعِ يُخَالِفُ حُكْمَ التَّفْرِيقِ.

وَلِهَذَا وَجَبَ عِنْدَ أَحْمَدَ وَأَكْثَرِ الفُقَهَاءِ عَلَى أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ إِذَا تَعَذَّرَتْ القِسْمَةُ أَنْ يَبِيعَ مَعَ شَرِيكِهِ أَوْ يُؤَاجِرَ مَعَهُ ، وَإِنْ كَانَ المُشْتَرَكُ مَنْفَعَةً ؛ لأنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : **﴿ مَنْ أَعْتَقَ شِرْكًا لَهُ فِي عَبْدٍ وَكَانَ لَهُ مِنْ المَالِ مَا يَبْلُغُ ثَمَنَ العَبْدِ قَوَّمَ عَلَيْهِ قِيمَتَهُ عَدْلٌ فَأَعْطَى شُرَكَاءَهُ حِصَصَهُمْ ، وَعَتَقَ عَلَيْهِ العَبْدُ ﴾** أَخْرَجَاهُ فِي الصَّحِيحَيْنِ . فَأَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ بِتَقْوِيمِ العَبْدِ كُلِّهِ وَبِإِعْطَاءِ الشَّرِيكِ حِصَّتَهُ مِنْ القِيمَةِ ، وَمَعْلُومٌ أَنَّ قِيمَةَ حِصَّتِهِ مُنْفَرِدَةً دُونَ حِصَّتِهِ مِنْ قِيمَةِ الجَمْعِ ، فَعُلِمَ أَنَّ حَقَّهُ فِي نِصْفِ النِّصْفِ ، وَإِذَا اسْتَحَقَّ ذَلِكَ بِالإِعْتَاقِ فَبِسَائِرِ أَنْوَاعِ الإِتْلَافِ أَوْلَى ، وَإِنَّمَا يَسْتَحِقُّ بِالإِتْلَافِ مَا يَسْتَحِقُّ بِالْمُعَاوَضَةِ ، فَعُلِمَ أَنَّهُ يَسْتَحِقُّ المُعَاوَضَةَ نِصْفَ القِيمَةِ ، وَإِنَّمَا يُمْكِنُ ذَلِكَ عِنْدَ بَيْعِ الجَمِيعِ ، فَتَجِبُ قِسْمَةُ العَيْنِ حَيْثُ لَا ضَرَرَ فِيهَا ، فَإِنْ كَانَ فِيهَا ضَرَرٌ قُسِمَتْ القِيمَةُ.

فَإِذَا كُنَّا قَدْ أَوْجَبْنَا عَلَى الشَّرِيكِ بَيْعَ نَصِيبِهِ لِمَا فِي التَّفْرِيقِ مِنْ نَقْصِ قِيمَةِ =

. . . .

= شَرِيكٍ ، فَلَانْ يَجُوزَ بَيْعُ الأَمْرَيْنِ جَمِيعًا ، إِذَا كَانَ فِي تَفْرِيقِهِمَا ضَرَرٌ أَوْلَى ، وَلِذَلِكَ جَازَ بَيْعُ الشَّاةِ مَعَ اللَّبَنِ الَّذِي فِي ضَرْعِهَا ، وَإِنْ أَمْكَنَ تَفْرِيقُهُمَا بِالْحَلْبِ وَإِنْ كَانَ بَيْعُ اللَّبَنِ وَحْدَهُ لَا يَجُوزُ ،

وَعَلَى هَذَا الأَصْلِ فَيَجُوزُ مَتَى كَانَ مَعَ الشَّجَرِ مَنْفَعَةٌ مَقْصُودَةٌ كَمَنْفَعَةِ أَرْضٍ لِلزَّرْعِ أَوْ بِنَاءٍ لِلسَّكَنِ ، فَأَمَّا إِنْ كَانَ المَقْصُودُ هُوَ الثَّمَرُ فَقَطْ ، وَمَنْفَعَةُ الأَرْضِ أَوْ المَسْكَنِ لَيْسَتْ جُزْءًا مِنْ المَقْصُودِ ، وَإِنَّمَا دَخَلَتْ لِمُجَرَّدِ الحِيلَةِ كَمَا قَدْ يُفْعَلُ فِي مَسَائِلِ مُدِّ عَجْوَةٍ لَمْ يَجِئْ هَذَا .

الأَصْلُ الثَّانِي : أَنْ يُقَالَ إِكْرَاءُ الشَّجَرِ لِلاسْتِثْمَارِ يَجْرِي مَجْرَى إِكْرَاءِ الأَرْضِ لِلازْدِرَاعِ ، وَاسْتِئْجَارِ الظِّئْرِ لِلرَّضَاعِ وَذَلِكَ أَنَّ الفَوَائِدَ الَّتِي تُسْتَخْلَفُ مَعَ بَقَاءِ أُصُولِهَا تَجْرِي مَجْرَى المَنَافِعِ ، وَإِنْ كَانَتْ أَعْيَانًا وَهِيَ ثَمَرُ الشَّجَرِ وَأَلْبَانُ البَهَائِمِ وَالصُّوفُ وَالْمَاءُ العَذْبُ ، فَإِنَّهُ كُلَّمَا خُلِقَ مِنْ هَذِهِ شَيْءٌ فَأَخْذُ خَلْقِ اللَّهِ بَدَلَهُ مَعَ بَقَاءِ الأَصْلِ ، كَالْمَنَافِعِ سَوَاءٌ . وَلِهَذَا جَرَتْ فِي الوَقْفِ وَالْعَارِيَّةِ وَالْمُعَامَلَةِ بِجُزْءٍ مِنْ النَّمَاءِ مَجْرَى المَنْفَعَةِ ، فَإِنَّ الوَقْفَ لَا يَكُونُ إِلَّا فِيمَا يَنْتَفِعُ بِهِ بَقَاءُ أَصْلِهِ ، فَإِذَا جَازَ وَقْفُ الأَرْضِ البَيْضَاءِ أَوْ الزَّرْعِ لِمَنْفَعَتِهَا فَكَذَلِكَ وَقْفُ الحِيطَانِ لِثَمَرَتِهَا وَوَقْفُ المَاشِيَةِ لِدَرِّهَا وَصُوفِهَا ، وَوَقْفُ الآبَارِ وَالْعُيُونِ لِمَائِهَا ، بِخِلَافِ مَا يَذْهَبُ بِالانْتِفَاعِ كَالطَّعَامِ وَنَحْوِهِ فَلَا يُوقَفُ ، وَأَمَّا أَرْبَابُ العَارِيَّةِ فَيُسَمُّونَ إِبَاحَةً لِلظُّهْرِ إِقْرَاضًا يُقَالُ أَقْرَضَ بِهِ الظُّهْرَ . وَمَا أُبِيحَ لَبَنُهُ مَنِيحَةً ، وَمَا أُبِيحَ ثَمَرُهُ عَرِيَّةً وَغَيْرُ ذَلِكَ عَارِيَّةٌ . وَشَبَّهُوا ذَلِكَ بِالْقَرْضِ الَّذِي يَنْتَفِعُ بِهِ المُقْتَرِضُ ثُمَّ يَرُدُّ مِثْلَهُ ، وَمِنْهُ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : **﴿ مَنِيحَةُ لَبَنٍ أَوْ مَنِيحَةُ وَرِقٍ ﴾** ، فَاكْتِرَاءُ الشَّجَرِ ، لَانْ يَعْمَلَ عَلَيْهَا وَيَأْخُذَ ثَمَرَهَا بِمَنْزِلَةِ اسْتِئْجَارِ =

. . . .

= الظِّئْرِ لأَجْلِ لَبَنِهَا ، وَلَيْسَ فِي القُرْآنِ إِجَارَةٌ مَنْصُوصَةٌ إِلَا إِجَارَةُ الظِّئْرِ ، فِي قَوْلِهِ سُبْحَانَهُ : ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ . . .﴾ [الطلاق : ٦] .

وَلَمَّا اعْتَقَدَ بَعْضُ الفُقَهَاءِ أَنَّ الإِجَارَةَ لَا تَكُونُ إِلَا عَلَى مَنْفَعَةٍ لَيْسَتْ عَيْنًا ، وَرَأَى جَوَازَ إِجَارَةِ الظِّئْرِ ، قَالَ : المَعْقُودُ عَلَيْهِ هُوَ وَضْعُ الطِّفْلِ فِي حِجْرِهَا ، وَاللَّبَنُ دَخَلَ ضِمْنًا وَتَبَعًا كَنَقْعِ البِئْرِ ، وَهَذَا مُكَابَرَةٌ لِلْعَقْلِ وَالْحِسِّ ، فَإِنَّا نَعْلَمُ بِالاضْطِرَارِ أَنَّ المَقْصُودَ بِالْعَقْدِ هُوَ اللَّبَنُ ، كَمَا ذَكَرَهُ اللَّهُ بِقَوْلِهِ : ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ . . .﴾ [الطلاق : ٦] وَضَمُّ الطِّفْلِ إِلَى حِجْرِهَا إِنْ فُعِلَ فَإِنَّمَا هُوَ وَسِيلَةٌ إِلَى ذَلِكَ ، وَإِنَّمَا العِلَّةُ مَا ذَكَرْته مِنْ الفَائِدَةِ الَّتِي سَتَخْلُفُ مَعَ بَقَاءِ أَصْلِهَا يَجْرِي مَجْرَى المَنْفَعَةِ . وَلَيْسَ مِنْ البَيْعِ الخَاصِّ ، فَإِنَّ اللَّهَ لَمْ يُسَمِّ العِوَضَ إِلَا أَجْرًا لَمْ يُسَمِّهِ ثَمَنًا ، وَهَذَا بِخِلَافِ مَا لَوْ حُلِبَ اللَّبَنُ ، فَإِنَّهُ لَا يُسَمِّي المُعَاوَضَةَ عَلَيْهِ حِينَئِذٍ إِلَا بَيْعًا ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَسْتَوْفِ الفَائِدَةَ مِنْ أَصْلِهَا ، كَمَا يَسْتَوْفِي المَنْفَعَةَ مِنْ أَصْلِهَا ، فَلَمَّا كَانَتْ الفَوَائِدُ العَيْنِيَّةُ يُمْكِنُ فَصْلُهَا عَنْ أَصْلِهَا ، كَانَ لَهَا حَالَانِ : حَالٌ تُشْبِهُ فِيهِ المَنَافِعَ المَحْضَةَ ، وَهِيَ حَالُ اتِّصَالِهَا وَاسْتِيفَائِهَا كَاسْتِيفَاءِ المَنْفَعَةِ . وَحَالٌ يُشْبِهُ فِيهِ الأَعْيَانَ المَحْضَةَ ، وَهِيَ حَالُ انْفِصَالِهَا وَقَبْضُهَا كَقَبْضِ الأَعْيَانِ ، فَإِذَا كَانَ صَاحِبُ الشَّجَرِ ، هُوَ الَّذِي يَسْقِيهَا وَيَعْمَلُ عَلَيْهَا حَتَّى يُصْلِحَ الثَّمَرَةَ ، فَإِنَّمَا يَبِيعُ ثَمَرَةً مَحْضَةً كَمَا لَوْ كَانَ هُوَ الَّذِي يَشُقُّ الأَرْضَ وَيَبْذُرُهَا وَيَسْقِيهَا حَتَّى يُصْلِحَ الزَّرْعَ ، فَإِنَّمَا يَبِيعُ زَرْعًا مَحْضًا ، وَإِنْ كَانَ المُشْتَرِي هُوَ الَّذِي يَجِدُ وَيُحَصِّلُ ، كَمَا لَوْ بَاعَهَا عَلَى الأَرْضِ ، وَكَانَ المُشْتَرِي هُوَ الَّذِي يَنْقُلُ وَيُحَوِّلُ . وَلِهَذَا جَمَعَ النَّبِيُّ ﷺ بَيْنَهُمَا فِي النَّهْيِ ، حَيْثُ **﴿نَهَى عَنْ بَيْعِ الحَبِّ حَتَّى يَشْتَدَّ ، وَعَنْ بَيْعِ الثَّمَرِ حَتَّى يَبْدُوَ صَلَاحُهُ﴾** ، =

. . . .

= فَإِنَّ هَذَا بَيْعٌ مَحْضٌ لِلثَّمَرَةِ وَالزَّرْعِ ،

وَأَمَّا إِذَا كَانَ المَالِكُ يَدْفَعُ الشَّجَرَةَ إِلَى المُكْتَرِي حَتَّى يَسْقِيَهَا وَيُلَقِّحَهَا وَيَدْفَعَ عَنْهَا الأَذَى فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ دَفْعِ الأَرْضِ إِلَى مَنْ يَشُقُّهَا وَيَبْذُرُهَا وَيَسْقِيهَا ، وَلِهَذَا سَوَّى بَيْنَهُمَا فِي المُسَاقَاةِ وَالْمُزَارَعَةِ ، فَكَمَا أَنَّ كِرَاءَ الأَرْضِ لَيْسَ بِبَيْعٍ كَزَرْعِهَا ، فَكَذَلِكَ كِرَاءُ الشَّجَرِ لَيْسَ بِبَيْعٍ لِثَمَرِهَا بَلْ نِسْبَةُ كِرَاءِ الشَّجَرِ إِلَى كِرَاءِ الأَرْضِ كَنِسْبَةِ المُسَاقَاةِ إِلَى المُزَارَعَةِ ، هَذَا مُعَامَلَةٌ بِجُزْءٍ مِنَ النَّمَاءِ ، وَهَذَا كِرَاءٌ بِعِوَضٍ مَعْلُومٍ . فَإِذَا كَانَتْ هَذِهِ الفَوَائِدُ قَدْ سَاوَتْ المَنَافِعَ فِي الوَقْتِ لأَصلِهَا ، وَفِي التَّبَرُّعَاتِ بِهَا ، وَفِي المُشَارَكَةِ بِجُزْءٍ مِنْ نَمَائِهَا وَفِي المُعَاوَضَةِ عَلَيْهَا بَعْدَ صَلاحِهَا ، فَكَذَلِكَ يُسَاوِيهَا فِي المُعَاوَضَةِ عَلَى اسْتِفَادَتِهَا وَتَحْصِيلِهَا ، وَلَوْ فَرَّقَ بَيْنَهُمَا بِأَنَّ الزَّرْعَ إِنَّمَا يَخْرُجُ بِالْعَمَلِ بِخِلَافِ الثَّمَرِ ، فَإِنَّهُ يَخْرُجُ بِلَا عَمَلٍ كَانَ هَذَا الفَرْقُ عَدِيمَ النَّظِيرِ ، بِدَلِيلِ المُسَاقَاةِ وَالْمُزَارَعَةِ ، وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ ، فَإِنَّ لِلْعَمَلِ تَأْثِيرًا فِي الإِثْمَارِ كَمَا لَهُ تَأْثِيرٌ فِي الإِنْبَاتِ ، وَمَعَ عَدَمِ العَمَلِ عَلَيْهَا فَقَدْ تُعْدَمُ الثَّمَرَةُ ، وَقَدْ تُنْقَصُ ، فَإِنَّ مِنَ الشَّجَرِ مَا لَوْ لَمْ يُخْدَمْ لَمْ يُثْمِرْ ، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ لِلْعَمَلِ عَلَيْهِ تَأْثِيرٌ أَصْلًا لَمْ يَجُزْ دَفْعُهُ إِلَى عَامِلٍ بِجُزْءٍ مِنْ ثَمَرِهِ ، وَلَمْ يَجُزْ فِي مِثْلِ هَذِهِ الصُّورَةِ إِجَارَتُهُ قَبْلَ بُدُوِّ صَلَاحِهِ ، فَإِنَّهُ تَبَعٌ مَحْضٌ لِلثَّمَرَةِ لَا إِجَارَةٌ لِلشَّجَرِ ، وَيَكُونُ كَمَنْ أَكْرَى أَرْضَهُ لِمَنْ يَأْخُذُ مِنْهَا مَا يُنْبِتُهُ اللَّهُ بِلَا عَمَلِ أَحَدٍ أَصْلًا قَبْلَ وُجُودِهِ .

فَإِنْ قِيلَ : المَقْصُودُ بِالْعَقْدِ هُنَا غَرَرٌ ؛ لأَنَّهُ قَدْ يُثْمِرُ قَلِيلًا وَقَدْ يُثْمِرُ كَثِيرًا .

يُقَالُ : وَمِثْلُهُ فِي كِرَاءِ الأَرْضِ فَإِنَّ المَقْصُودَ بِالْعَقْدِ غَرَرٌ أَيْضًا عَلَى هَذَا التَّقْدِيرِ فَإِنَّهَا قَدْ تُنْبِتُ قَلِيلًا وَقَدْ تُنْبِتُ كَثِيرًا ، =

. . . .

= وَإِنْ قِيلَ : المَعْقُودُ عَلَيْهِ هُنَاكَ التَّمَكُّنُ مِنَ الازْدِرَاعِ لَا نَفْسُ الزَّرْعِ النَّابِتِ ؛ قِيلَ : وَالْمَعْقُودُ عَلَيْهِ هُنَا التَّمَكُّنُ مِنَ الاسْتِثْمَارِ لَا نَفْسُ الثَّمَرِ الخَارِجِ ، وَمَعْلُومٌ أَنَّ المَقْصُودَ فِيهِمَا إِنَّمَا هُوَ الزَّرْعُ وَالثَّمَرُ ، إِنَّمَا يَجِبُ العِوَضُ بِالتَّمَكُّنِ مِنْ تَحْصِيلِ ذَلِكَ ؛ كَمَا أَنَّ المَقْصُودَ بِاكْتِرَاءِ الدَّارِ إِنَّمَا هُوَ التَّمَكُّنُ مِنَ السُّكْنَى ، وَإِنْ وَجَبَ العِوَضُ بِالتَّمَكُّنِ مِنْ تَحْصِيلِ ذَلِكَ فَالْمَقْصُودُ فِي اكْتِرَاءِ الأَرْضِ لِلزَّرْعِ ؛ إِنَّمَا هُوَ نَفْسُ الأَعْيَانِ الَّتِي تَحْصُلُ ، لَيْسَ كَاكْتِرَاءِ السُّكْنَى أَوْ لِلْبِنَاءِ ، فَإِنَّ المَقْصُودَ هُنَاكَ نَفْسُ الانْتِفَاعِ بِجَعْلِ الأَعْيَانِ فِيهَا ، وَهَذَا بَيِّنٌ عِنْدَ التَّأَمُّلِ لَا يَزِيدُهُ البَحْثُ عَنْهُ إِلَّا وُضُوحًا يَظْهَرُ بِهِ أَنَّ : **﴿ الَّذِي نَهَى عَنْهُ النَّبِيُّ ﷺ مِنْ بَيْعِ الثَّمَرَةِ قَبْلَ زُهُوِّهَا ؛ وَبَيْعُ الحَبِّ قَبْلَ اشْتِدَادِهِ ﴾** ، لَيْسَ هُوَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ إِكْرَاءَهَا لِمَنْ يَجْعَلُ ثَمَرَتَهَا وَزَرْعَهَا بِعَمَلِهِ وَسَقْيِهِ ، وَلَا هَذَا دَاخِلٌ فِي نَهْيِهِ لَفْظًا وَلَا مَعْنًى.

يُوَضِّحُ ذَلِكَ : أَنَّ البَائِعَ لِثَمَرَتِهَا عَلَيْهِ تَمَامُ سَقْيِهَا وَالْعَمَلُ عَلَيْهَا ، حَتَّى يَتَمَكَّنَ المُشْتَرِي مِنَ الجَدَادِ ؛ كَمَا عَلَى بَائِعِ الزَّرْعِ تَمَامُ سَقْيِهِ حَتَّى يَتَمَكَّنَ المُشْتَرِي مِنَ الحَصَادِ ؛ فَإِنَّ هَذَا مِنْ تَمَامِ التَّوْفِيَةِ وَمُؤْنَةُ التَّوْفِيَةِ عَلَى البَائِعِ ، كَالْكَيْلِ وَالْوَزْنِ . وَأَمَّا المُكْرِي لَهَا لِمَنْ خَدَمَهَا حَتَّى يُثْمِرَ فَهُوَ كَمُكْرِي الأَرْضِ لِمَنْ يَخْدُمُهَا حَتَّى تُنْبِتَ ، لَيْسَ عَلَى المُكْرِي عَمَلٌ أَصْلًا ، وَإِنَّمَا عَلَيْهِ التَّمْكِينُ مِنَ العَمَلِ الَّذِي يَحْصُلُ بِهِ الثَّمَرُ وَالزَّرْعُ .

لَكِنْ يُقَالُ : طَرَدَ هَذَا أَنْ يَجُوزَ إِكْرَاءُ البَهَائِمِ لِمَنْ يَعْلِفُهَا وَيَسْقِيهَا وَيَحْتَلِبُ لَبَنَهَا .

قِيلَ : إِنْ جَوَّزْنَا عَلَى إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ أَنْ يَدْفَعَ المَاشِيَةَ لِمَنْ يَعْلِفُهَا وَيَسْقِيهَا بِجُزْءٍ مِنْ دَرِّهَا وَنَسْلِهَا جَازَ دَفْعُهَا إِلَى مَنْ يَعْمَلُ عَلَيْهَا لِدَرِّهَا وَنَسْلِهَا بِشَيْءٍ مَضْمُونٍ.

وَإِنْ قِيلَ : فَهَلَا جَازَ إِجَارَتُهَا لِاحْتِلَابِ لَبَنِهَا كَمَا جَازَ إِجَارَةُ الظِّئْرِ ؟ =

. . . .

= قِيلَ : نَظِيرُ إجارَةِ الظِّئْرِ أَنْ يُرْضِعَ بِعَمَلِ صَاحِبِهَا لِلْغَنَمِ ؛ لأنَّ الظِّئْرَ هِيَ تُرْضِعُ الطِّفْلَ ، فَإِذَا كَانَتْ هِيَ الَّتِي تُوَفِّي المَنْفَعَةَ فَنَظِيرُهُ أَنْ يَكُونَ المُؤَجِّرُ هُوَ الَّذِي يُوفِي مَنْفَعَةَ الإِرْضَاعِ ، وَحِينَئِذٍ فَالْقِياسُ جَوَازُهُ ؛ فَلَوْ كَانَ لِرَجُلٍ غَنَمٌ فَاسْتَأْجَرَ غَنَمَ رَجُلٍ ؛ لأَنْ تُرْضِعَهَا لَمْ يَكُنْ هَذَا مُمْتَنِعًا ، وَأَمَّا إنْ كَانَ المُسْتَأْجِرُ هُوَ الَّذِي يَحْتَلِبُ اللَّبَنَ أَوْ هُوَ الَّذِي يَسْتَوْفِيهِ فَهَذَا مُشْتَرِي اللَّبَنِ لَيْسَ مُسْتَوْفِيًا لِمَنْفَعَةٍ وَلَا مُسْتَوْفِيًا لِلْعَيْنِ بِعَمَلٍ ، وَهُوَ شَبِيهٌ لاشْتِرَاءِ الثَّمَرَةِ وَاحْتِلَابُهُ كَاقْتِطَافِهَا ، وَهُوَ الَّذِي نَهَى عَنْهُ بِقَوْلِهِ لَا تُبَاعُ لَبَنٌ فِي ضَرْعٍ ، بِخِلَافِ مَا لَوْ اسْتَأْجَرَهَا لأَنْ يَقُومَ عَلَيْهَا وَيَحْتَلِبَ لَبَنَهَا ، فَهَذَا نَظِيرُ اكْتِرَاءِ الأَرْضِ وَالشَّجَرِ . اهـ.

حُكْمُ الإِيجَارِ الْمُنْتَهِي بِالتَّمْلِيكِ

الإِيجَارُ الْمُنْتَهِي بِالتَّمْلِيكِ : هُوَ إِجَارَةُ الْمَصَانِعِ أَوْ الْعَقَارَاتِ الْمَبْنِيَّةِ أَوْ الْآلَاتِ وَالْمُعِدَّاتِ عَلَى أَسَاسِ انْتِهَاءُ عَقْدِ الإِجَارَةِ بِتَمْلِيكِ الأَشْيَاءِ الْمَأْجُورَةِ بِنَاءً عَلَى وَعدٍ بِالْبَيْعِ فِي نِهَايَةِ الْمُدَّةِ .

تُطَبَّقُ عَلَى الإِيجَارِ الْمُنْتَهِي بِالتَّمْلِيكِ أَحْكَامُ الإِجَارَةِ طِيلَةَ مُدَّةِ الإِيجَارِ إِلَى أَنْ يَحْصُلَ التَّمْلِيكُ ، سَوَاءٌ حَصَلَ بِهِبَةٍ أَوْ بَيْعٍ ، وَسَوَاءٌ وَقَعَ التَّمْلِيكُ خِلَالَ مُدَّةِ الإِجَارَةِ أَوْ فِي آخِرِهَا .

وَمُقْتَضَى الْوَصْفِ الْفِقْهِيِّ بِأَنَّهَا إِجَارَةٌ : ثُبُوتُ الْتِزَامِ الْمَالِكِ (الْمُؤَجِّرِ) بِالصِّيَانَةِ الأَسَاسِيَّةِ اللَّازِمَةِ لِبَقَاءِ الْمَنْفَعَةِ صَالِحَةً ، وَكَذَلِكَ تَحَمُّلُهُ مَا يَقَعُ مِنْ تَلَفٍ بِدُونِ تَعَدٍّ أَوْ تَقْصِيرٍ مِنْ الْمُسْتَأْجِرِ ، وَتَحَمُّلُهُ أَقْسَاطَ التَّأْمِينِ إِنْ وُجِدَ .

وَفِي حَالَةِ التَّمْلِيكِ بِالْبَيْعِ لَا يَجُوزُ إِبْرَامُهُ عِنْدَ عَقْدِ الإِجَارَةِ لأَنَّ الْبَيْعَ لَا يُضَافُ إِلَى الْمُسْتَقْبَلِ ، وَلَكِنَّهُ جَائِزٌ فِقْهًا عَلَى أَسَاسِ إِبْرَامِ عَقْدِ بَيْعٍ جَدِيدٍ فِي حِينِهِ =

. . . .

= بِسِعْرِ السُّوقِ لِلأَدَوَاتِ وَالأَشْيَاءِ الَّتِي كَانَ الْمُسْتَأْجِرُ قَدْ اسْتَأْجَرَهَا وَدَفَعَ جَمِيعَ أُجْرَتِهَا طِيلَةَ مُدَّةِ الإِيجَارِ.

أَصْدَرَ مَجْمَعُ الْفِقْهِ الإِسْلَامِيِّ فِي جِدَّةَ قَرَارَهُ رَقْمَ (٦) فِي دَوْرَتِهِ الْخَامِسَةِ الْمُنْعَقِدَةِ فِي الْكُوَيْتِ (عَامَ ١٤٠٩هـ - ١٩٨٨م)،

وَنَصُّ الْقَرَارِ مَا يَلِي:

[أَوَّلًا] - الأَوْلَى الاكْتِفَاءُ عَنْ صُوَرِ الإِيجَارِ الْمُنْتَهِي بِالتَّمْلِيكِ بِبَدَائِلَ أُخْرَى، مِنْهَا الْبَدِيلَانِ التَّالِيَانِ:

(الأَوَّلُ): الْبَيْعُ بِالأَقْسَاطِ مَعَ الْحُصُولِ عَلَى الضَّمَانَاتِ الْكَافِيَةِ.

(الثَّانِي): عَقْدُ إِجَارَةٍ مَعَ إِعْطَاءِ الْمَالِكِ الْخِيَارَ لِلْمُسْتَأْجِرِ بَعْدَ الانْتِهَاءِ مِنْ وَفَاءِ جَمِيعِ الأَقْسَاطِ الإِيجَارِيَّةِ الْمُسْتَحَقَّةِ خِلَالَ الْمُدَّةِ فِي وَاحِدٍ مِنَ الأُمُورِ التَّالِيَةِ وَهِيَ:

١ - مَدُّ مُدَّةِ الإِجَارَةِ.

٢ - إِنْهَاءُ عَقْدِ الإِجَارَةِ وَرَدُّ الْعَيْنِ الْمُسْتَأْجَرَةِ عَلَى صَاحِبِهَا.

- شِرَاءُ الْعَيْنِ الْمُسْتَأْجَرَةِ بِسِعْرِ السُّوقِ عِنْدَ انْتِهَاءِ مُدَّةِ الإِجَارَةِ.

[ثَانِيًا]: هُنَاكَ صُوَرٌ مُخْتَلِفَة لِلإِيجَارِ الْمُنْتَهِي بِالتَّمْلِيكِ تَقَرَّرَ تَأْجِيلُ النَّظَرِ فِيهَا إِلَى دَوْرَةٍ قَادِمَةٍ بَعْدَ تَقْدِيمِ نَمَاذِجَ لِعُقُودِهَا وَبَيَانِ مَا يُحِيطُ بِهَا مِنَ مُلَابَسَاتٍ وَقُيُودٍ بِالتَّعَاوُنِ مَعَ الْمَصَارِفِ الإِسْلَامِيَّةِ لِدِرَاسَتِهَا، وَإِصْدَارِ الْقَرَارِ فِي شَأْنِهَا. وَاللَّهُ أَعْلَمُ. اهـ. =

. . . .

= وَفِي «الْمُفَصَّلِ فِي أَحْكَامِ الرِّبَا» (٤/ ١٨٦)

الْمَسْأَلَةُ الْحَادِيَةُ وَالْعِشْرُونَ : الإِيجَارُ الْمُنْتَهِي بِالتَّمْلِيكِ :

نَشْأَةُ عَقْدِ الإِجَارَةِ الْمُنْتَهِيَةِ بِالتَّمْلِيكِ وَتَطَوُّرُهُ :

نَشَأَ هَذَا الْعَقْدُ عَامَ ١٨٤٦م فِي إِنْجِلْتِرَا تَحْتَ اسْمٌ الْهَايَرْ بِيرِشاس ، حَيْثُ ظَهَرَ هَذَا الْعَقْدُ أَوَّلَ مَرَّةٍ حِينَ قَامَ أَحَدُ تُجَّارِ آلَاتٍ مُوسِيقِيَّةٍ بِبَيْعِ هَذِهِ الْآلَاتِ مَعَ تَقْسِيطِ أَثْمَانَهَا إِلَى عِدَّةِ أَقْسَاطٍ ، بِقَصْدِ رَوَاجِ مَبِيعَاتِهِ ، وَلِكَيْ يضْمَن حُصُولَهُ عَلَى كَامِلِ الثَّمَنِ لَمْ يُلْجَأْ إِلَى الصُّورَةِ الْمُعْتَادَةِ لِعَقْدِ الْبَيْعِ ، وَإِنَّمَا أَبْرَمَ الْعَقْدَ فِي صُورَةِ إِيجَارٍ مَعَ حَقِّ الْمُسْتَأْجِرِ فِي تَمَلُّكِ الْآلَةِ بِاكْتِمَالِ مُدَّةِ الإِيجَارِ ، وَالَّتِي مَعَهَا يَكُونُ الْبَائِعُ قَدْ اسْتَوْفَى كَامِلَ الثَّمَنِ الْمُحَدَّدِ لَهَا .

ثُمَّ بَعْدَ ذَلِكَ انْتَشَرَ هَذَا الْعَقْدُ وَانْتَقَلَ مِنْ الأَفْرَادِ إِلَى الْمَصَانِعِ ، وَكَانَ أَوَّلَ هَذِهِ الْمَصَانِعِ تَطْبِيقًا لِهَذَا الْعَقْدِ هُوَ مَصْنَعُ سِنْجرَ لآلَاتِ الْحِيَاكَةِ فِي إِنْجِلْتِرَا ، حَيْثُ كَانَ يَقُومُ بِتَسْلِيمِ مُنْتَجَاتِهِ إِلَى عُمَلَائِهِ فِي شَكَلِ عَقْدِ إِيجَارٍ يَتَضَمَّنُ إِمْكَانِيَّةَ تَمَلُّكِ الْآلَاتِ الْمُؤَجَّرَةِ بَعْدَ تَمَامِ سَدَادِ مَبْلَغٍ مُعَيَّنٍ عَلَى عَدَدٍ مِنْ الأَقْسَاطِ ، تُمَثِّلُ فِي الْحَقِيقَةِ ثَمَنًا لَهَا .

ثُمَّ انْتَشَرَ هَذَا الْعَقْدُ ، وَانْتَشَرَ اسْتِعْمَالُهُ - بِصِفَةٍ خَاصَّةٍ - مِنْ قِبَلِ شَرِكَاتِ السِّكَكِ الْحَدِيدِيَّةِ الَّتِي تَأَسَّسَتْ لِتَمْوِيلِ شِرَاءِ مَرْكَبَاتِ شَرِكَاتِ الْفَحْمِ وَالْمَحَاجِرِ ، كَانَتْ هَذِهِ الْمُؤَسَّسَاتُ تَقُومُ بِشِرَاءِ الْمَرْكَبَاتِ لِحِسَابِهَا ، ثُمَّ تُسَلِّمُهَا لِمَنَاجِمِ الْفَحْمِ بِنَاءً عَلَى عَقْدِ الْبَيْعِ الإِيجَارِيِّ ؛ لِمَا فِي هَذَا الْعَقْدِ مِنْ ضَمَانٍ وَحِمَايَةٍ لِحُقُوقِ الْمُؤَجِّرِ الَّذِي كَانَ لَهُ الْحَقُّ فِي فَسْخِ الْعَقْدِ وَاسْتِرْدَادِ الأَمْوَالِ الْمُسَلَّمَةِ لِلْمُسْتَأْجِرِ بِمُجَرَّدِ إِخْلَالِ هَذَا الأَخِيرِ بِسَدَادِ قِسْطٍ وَاحِدٍ =

. . . .

= مِنْ الأَقْسَاطِ الْمُتَّفَقِ عَلَيْهَا.

ثُمَّ ازْدَادَتْ أَهَمِّيَّةُ هَذَا الْعَقْدِ بِامْتِدَادِهِ إِلَى شَرِكَاتِ الْمُقَاوَلَاتِ وَغَيْرِهَا.

ثُمَّ ظَهَرَ عَقْدُ اللِّيسِنج فِي الْوِلَايَاتِ الْمُتَّحِدَةِ الأَمْرِيكِيَّةِ عَامَ ١٩٥٣م، ثُمَّ ظَهَرَ فِي فَرَنْسَا عَامَ ١٩٦٢م، وَهَذَا الْعَقْدُ يُعْتَبَرُ حَالَةً جَدِيدَةً لِلْإِجَارَةِ الْمُنْتَهِيَةِ بِالتَّمْلِيكِ، إِلَّا أَنَّهُ اتَّخَذَ طَابَعًا جَدِيدًا يَتَمَثَّلُ فِي تَدَخُّلِ طَرَفٍ ثَالِثٍ بَيْنَ طَرَفَيْ الْعَقْدِ الأَصْلِيَّيْنِ - الْمُؤَجِّرِ وَالْمُسْتَأْجِرِ -، هَذَا الطَّرْفُ

الثَّالِثُ هُوَ الَّذِي يَقُومُ بِتَمْوِيلِ الْعَقْدِ بِشِرَاءِ أَمْوَالٍ مُعِينَةٍ هِيَ فِي الْعَادَةَ تَجْهِيزَاتٌ وَمُعَدَّاتٌ صِنَاعِيَّةٌ وَإِنْشَائِيَّةٌ، ثُمَّ يَقُومُ بِتَأْجِيرِهَا لِمَنْ يَتَعَاقَدُ مَعَهُمَا لِفَتْرَةٍ مُتَّفَقٍ عَلَيْهَا بَيْنَهُمَا، وَتكُونُ هَذِهِ الْفَتْرَةُ طَوِيلَةَ الأَجَلِ نَسَبِيًّا حَتَّى تَتَمَكَّنَ الْمُؤَسَّسَةُ الْمَالِيَّةُ الَّتِي تَقُومُ بِتَمْوِيلِ الْمَشْرُوعِ مِنْ حُصُولِهَا عَلَى الْمَبَالِغِ الَّتِي أَنْفَقَتْهَا عَلَى التَّمْوِيلِ، وَبِنِهَايَةِ الْفَتْرَةِ الْمُتَّفَقِ عَلَيْهَا يَكُونُ لِلْمُسْتَأْجِرِ الْمُتَعَاقِدِ مَعَ الْمُؤَسَّسَةِ عِدَّةُ خِيَارَاتٍ وَهِيَ:

١ - إِعَادَةُ السِّلْعَةِ الْمُؤَجَّرَةِ لَهُ إِلَى الْمُؤَسَّسَةِ الْمَالِكَةِ.

٢ - تَمْدِيدُ مُدَّةِ الإِيجَارِ لِفَتْرَةٍ أَوْ فَتَرَاتٍ أُخْرَى.

٣ - تَمَلُّكُ السِّلْعَةِ مُقَابِلَ ثَمَنٍ يُرَاعَى فِي تَحْدِيدِهِ الْمَبَالِغُ الَّتِي سَبَقَ لَهُ أَنْ دَفَعَهَا كَأَقْسَاطِ إِيجَارٍ.

فَالْجَدِيدُ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ، أَوْ فِي هَذَا الْعَقْدِ (الليسنج) هُوَ أَنَّ الْمُؤَجِّرَ لَا يَكُونُ مَالِكًا لِلأَصْلِ أَوْ الأَشْيَاءِ الْمُرَادُ تَأْجِيرِهَا، وَإِنَّمَا يَقُومُ بِشِرَائِهَا خِصِّيصًا لِهَذَا الْغَرَضِ.

بَعْدَ ذَلِكَ انْتَقِلْ هَذَا الْعَقْدِ إِلَى الدُّوَلِ الإِسْلَامِيَّةِ مِنْ خِلَالِ الْبُنُوكِ الإِسْلَامِيَّةِ =

. . . .

= الَّتِي جَعَلَتْ الإِيجَارَ الْمُنْتَهِي بِالتَّمْلِيكِ جُزْءًا مِنْ الْعَمَلِيَّاتِ الأَسَاسِيَّةِ الَّتِي تَقُومُ بِهَا ، وَمِنْ الْبُنُوكِ الإِسْلَامِيَّة الَّتِي طَبَّقَتْ هَذَا الْعَقْدَ بَنْكُ مَالِيزْيَا الإِسْلَامِيُّ .
وَقَامَ بَنْكُ مِصْرَ إِيرَانَ لِلتَّنْمِيَةِ بِالاشْتِرَاكِ مَعَ هَيْئَةِ التَّمْوِيلِ الدُّوَلِيَّةِ ، وَشَرِكَةِ (مَانُوفا كتشورز ليسنج)الأَمْرِيكِيَّةِ فِي تَأْسِيسِ شَرِكَةٍ مُتَخَصِّصَةٍ فِي الإِيجَارِ الْمُنْتَهِي بِالتَّمْلِيكِ فِي مِصْرَ ، وَطَبَّقَ هَذَا الْعَقْدَ أَيْضًا بَيْتُ التَّمْوِيلِ الْكُوَيْتِيُّ بِدَوْلَةِ الْكُوَيْتِ.
كَمَا جَعَلَ الْبَنْكُ الإِسْلَامِيُّ لِلتَّنْمِيَةِ عَقْدَ الإِيجَارِ الْمُنْتَهِي بِالتَّمْلِيكِ جُزْءًا مِنْ الْعَمَلِيَّاتِ الاسْتِثْمَارِيَّةِ الَّتِي يَقُومُ بِهَا ، حَيْثُ قَامَ بِتَطْبِيقِ هَذَا الْعَقْدَ فِي عَامِ ١٣٩٧هـ ، وَمُنْذُ تَطْبِيقِ عَقْدِ الإِيجَارِ الْمُنْتَهِي بِالتَّمْلِيكِ وَحَتَّى عَامِ ١٤١٠هـ اسْتَفَادَ مَنْ هَذَا الْعَقْدِ أَكْثَرُ مِنْ عِشْرِينَ دَوْلَةً إِسْلَامِيَّةً .
أَمَّا فِي الْمُمَلَّكَةِ الْعَرَبِيَّةِ السُّعُودِيَةِ فَقَدْ اتَّجَهَ كَثِيرٌ مِنْ الْبُنُوكِ وَالشَّرِكَاتِ إِلَى تَطْبِيقِ هَذَا الْعَقْدِ فِي الْوَقْتِ الْحَاضِرِ ، وَأَقْبَلَ عَلَيْهِ كَثِيرٌ مِنْ أَفْرَادِ الْمُجْتَمِعِ .
- تَكْيِيفُ الْمَسْأَلَةِ :
تُعْرَفُ الْمَسْأَلَةُ بِاسْمِ الْبَيْعِ بِالتَّقْسِيطِ وَالِاحْتِفَاظِ بِالْمِلْكِيَّةِ حَتَّى اسْتِيفَاءِ الثَّمَنِ ، ثُمَّ تَطَوَّرَ إِلَى إِيجَارٍ مُقْتَرِنٍ بِوَعْدِ الْبَيْعِ .
وَقَبلَ تَحقُّقِ الشَّرْطِ مِنْ الْبَيْعِ يَكُونُ الْمُشْتَرِي مَالِكًا لِلْمَبِيعِ تَحْتَ شَرْطٍ وَاقِفٍ ، وَلَا يَمْنَعُ مِنْ وَقْفِ مِلْكِيَّتِهِ أَنْ يَكُونَ قَدْ تَسَلَّمَ الْمَبِيعَ ، فَالَّذِي انْتَقَلَ إِلَيْهِ بِالتَّسْلِيمِ هُوَ حِيَازَةُ الْمَبِيعِ ، أَمَّا الْمِلْكِيَّةُ فَانْتَقَلتْ إِلَيْهِ بِالْبَيْعِ مَوْقُوفَةً .
وَالْبَيْعُ بِالتَّقْسِيطِ لَا تَنْتَقِلُ فِيهِ الْمِلْكِيَّةُ إِلَّا بَعْدَ الْوَفَاءِ بِالأَقْسَاطِ ، وَهِيَ مُخْتَلَفٌ فِيهَا لِوُجُودِ شَرْطٍ غَيْرِ مُلَائِمٍ لِلْعَقْدِ ، وَلِأَنَّ الأَصْلَ فِي الْبَيْعِ أَنْ يَكُونَ بَاتًّا . .
وَفِيهِ ثَلَاثَةُ أَقْوَالٍ : =

. . . .

= ١ - الْقَوْلُ بِبُطْلَانِ الْبَيْعِ وَالشَّرْطِ.

٢ - الْقَوْلِ بِصِحَّةِ الْبَيْعِ وَبُطْلَانِ الشَّرْطِ.

٣ - الْقَوْلِ بِصِحَّةِ الْبَيْعِ وَصِحَّةِ الشَّرْطِ.

الْفَرْقُ بَيْنَ "الإِيجَارِ الْمُنْتَهِي بِالتَّمْلِيكِ" وَ "التَّقْسِيطِ":

الْفَرْقَ بَيْنَهُمَا: أَنَّ الْبَيْعَ بِالتَّقْسِيطِ تَنْتَقِلُ مِلْكِيَّةُ الْمَبِيعِ إِلَى الْمُشْتَرِي مُبَاشَرَةً، فَإِذَا بِعْتُ لَكَ هَذِهِ السَّيَّارَةَ بِالتَّقْسِيطِ تُصْبِحُ مِلْكًا لَكَ، وَتَسْتَطِيعُ أَنْ تَبِيعَهَا؛ بَيْنَمَا فِي "التَّأْجِيرِ الْمُنْتَهِي بِالتَّمْلِيكِ" الأَمْرُ لَيْسَ كَذَلِكَ وَ إِذَا أَرَدْنَا أَنْ نَصِيغَ بِالصِّيَاغَةِ الصَّحِيحَةِ نَقُولُ: "التَّأْجِيرُ مَعَ الْوَعْدِ بِالتَّمْلِيكِ" - لَا تَنْتَقِلُ مِلْكِيَّةُ الْمَبِيعِ إِلَى الْمُسْتَأْجِرِ بَلْ تَبْقَى مِلْكًا لِلْمُؤَجِّرِ.

قَالَ الشَّيْخُ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ بية: وَ الْخُلَاصَةُ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ إِلَّا إِذَا أَخَذَ بِالصِّيَغِ الْخَمْسِ الْآتِيَةِ:

١ - أَنْ يَكُونَ إِيجَارًا حَقِيقِيًّا وَفِيهِ بَيْعُ خِيَارٍ عِنْدَ مَنْ يُجِيزُ الْخِيَارَ إِلَى أَجَلٍ طَوِيلٍ.

٢ - وَعْدٌ بِبَيْعٍ لَاحِقٍ بَعْدَ الإِيجَارِ.

٣ - أَنْ يَبِيعَهُ بِشَرْطِ أَلَّا يُمْضِيَ الْبَيْعَ إِلَّا بِدَفْعِ الثَّمَنِ.

٤ - أَنْ يَبِيعَهُ بَيْعًا بَاتًّا عَلَى أَنْ لَا يَتَصَرَّفَ فِي الْمَبِيعِ حَتَّى يَفِيَ بِالثَّمَنِ، فَيَلْزَمُ الْوَفَاءُ بِذَلِكَ وَتَصِيرُ كَالْمَرْهُونَةِ.

٥ - وَعْدٌ بِهِبَةٍ لَاحِقَةٍ بِعَقْدِ الإِيجَارِ جَارٍ عَلَى سَبَبٍ وَهَذِهِ أَجْوَدُهَا.

قَرَارُ "مَجْلِسِ مِجْمَعِ الْفِقْهِ الإِسْلَامِيِّ" رَقْمُ ١١٠ (١٢/ ٤)

بِشَأْنِ مَوْضُوعِ الإِيجَارِ الْمُنْتَهِي بِالتَّمْلِيكِ، وَصُكُوكِ التَّأْجِيرِ: =

. . . .

= الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ ، وَالصَّلَاةُ وَالسَّلامُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ خَاتَمِ النَّبِيِّينَ ، وعَلَى آلِهِ وَصَحْبِهِ أَجْمَعِينَ .

إِنَّ مَجْلِسَ مَجْمَعِ الْفِقْهِ الإِسْلَامِيِّ الدُّوَلِيِّ الْمُنْبَثِقَ عَنْ مُنَظَّمَةِ الْمُؤْتَمَرِ الإِسْلَامِيِّ فِي دَوْرَتِهِ الثَّانِيَةَ عَشْرَةَ بِالرِّيَاضِ فِي الْمَمْلَكَةِ الْعَرَبِيَّةِ السُّعُودِيَّةِ ، مِنْ ٢٥ جُمَادَى الآخِرَةِ ١٤٢١هـ إِلَى غُرَّةِ رَجَبٍ ١٤٢١هـ (٢٣ - ٢٨ سبتمبر ٢٠٠٠).

بَعْدَ اطِّلَاعِهِ عَلَى الأَبْحَاثِ عَلَى الْمُقَدَّمَةِ إِلَى الْمَجْمَعِ بِخُصُوصِ مَوْضُوعِ (الإِيجَارِ الْمُنْتَهِي بِالتَّمْلِيكِ ، وَصُكُوكِ التَّأْجِيرِ) ،

وَبَعْدَ اسْتِمَاعِهِ إِلَى الْمُنَاقَشَاتِ الَّتِي دَارَتْ حَوْلَ الْمَوْضُوعِ بِمُشَارَكَةِ أَعْضَاءِ الْمَجْمَعِ وَخُبَرَائِهِ وَعَدَدٍ مِنَ الْفُقَهَاءِ قَرَّرَ مَا يَلِي :

- الإِيجَارُ الْمُنْتَهِي بِالتَّمْلِيكِ :

أَوَّلًا : ضَابِطُ الصُّوَرِ الْجَائِزَةِ وَالْمَمْنُوعَةِ مَا يَلِي :

أ - ضَابِطُ الْمَنْعِ : أَنْ يَرِدَ عَقْدَانِ مُخْتَلِفَانِ ، فِي وَقْتٍ وَاحِدٍ عَلَى عَيْنٍ وَاحِدَةٍ فِي زَمَنٍ وَاحِدٍ.

ب - ضَابِطُ الْجَوَازِ :

١ - وُجُود عَقْدَيْنِ مُنْفَصِلَيْنِ يَسْتَقِلُّ كُلٌّ مِنْهُمَا عَنْ الآخَرِ زَمَانًا ، بِحَيْثُ يَكُونُ إِبْرَامُ عَقْدِ الْبَيْعِ بَعْدَ عَقْدِ الإِجَارَةِ ، أَوْ وُجُودُ وَعْدٍ بِالتَّمْلِيكِ فِي نِهَايَةِ مُدَّةِ الإِجَارَةِ ، وَالْخِيَارُ يُوَازِي الْوَعْدَ فِي الأَحْكَامِ.

٢ - أَنْ تَكُونَ الإِجَارَةُ فِعْلِيَّةً ، وَلَيْسَتْ سَاتِرَةً لِلْبَيْعِ .

٣ - أَنْ يَكُونَ ضَمَانُ الْعَيْنِ الْمُؤَجَّرَةِ عَلَى الْمَالِكِ لَا عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ ، وَبِذَلِكَ يَتَحَمَّلُ الْمُسْتَأْجِرُ مَا يَلْحَقُ الْعَيْنَ مِنْ تَلَفٍ نَاشِئٍ مِنْ تَعَدِ الْمُسْتَأْجِرِ أَوْ تَفْرِيطِهِ ، =

. . . .

= وَلَا يُلْزَمُ الْمُسْتَأْجِرُ بِشَيْءٍ إِذَا فَاتَتْ الْمَنْفَعَةِ .

٤ - إِذَا اشْتَمَلَ الْعَقْدُ عَلَى تَأْمِينِ الْعَيْنِ الْمُؤَجَّرَةِ فَيَجِبُ أَنْ يَكُونَ التَّأْمِينُ تَعَاوُنِيًّا إِسْلَامِيًّا ، لَا تِجَارِيًّا ، وَيَتَحَمَّلُهُ الْمَالِكُ الْمُؤَجِّرُ ، وَلَيْسَ الْمُسْتَأْجِرُ .

٥ - يَجِبُ أَنْ تُطَبَّقَ عَلَى عَقْدِ الإِجَارَةِ الْمُنْتَهِيَةِ بِالتَّمْلِيكِ أَحْكَامُ الإِجَارَةِ طِوَالَ مُدَّةِ الإِجَارَةِ ، وَأَحْكَامُ الْبَيْعِ عِنْدَ تَمَلُّكِ الْعَيْنِ .

٦ - تَكُونُ نَفَقَاتُ الصِّيَانَةِ غَيْرِ التَّشْغِيلِيَّةِ عَلَى الْمُؤَجِّرِ ، لَا عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ طُوَالَ مُدَّةِ الإِجَارَةِ .

ثَانِيًا : مِنْ صُوَرِ عَقْدِ الْمَمْنُوعَةِ :

١ - عَقْدُ إِجَارَةٍ يَنْتَهِي بِتَمْلِيكِ الْعَيْنِ الْمُؤَجَّرَةِ مُقَابِلَ مَا دَفَعَهُ الْمُسْتَأْجِرُ مِنْ أُجْرَةٍ خِلَالَ الْمُدَّةِ الْمُحَدَّدَةِ دُونَ إِبْرَامِ عَقْدٍ جَدِيدٍ ، بِحَيْثُ تَنْقَلِبُ الإِجَارَةُ فِي نِهَايَةِ الْمُدَّةِ بَيْعًا تِلْقَائِيًّا .

٢ - إِجَارَةُ عَيْنٍ لِشَخْصٍ بِأَجْرٍ مَعْلُومٍ ، وَلِمُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ ، مَعَ عَقْدِ بَيْعٍ لَهُ مُعَلَّقٍ عَلَى سَدَادِ جَمِيعِ الْأُجْرَةِ الْمُتَّفَقِ عَلَيْهَا خِلَالَ الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ ، أَوْ مُضَافَةً إِلَى وَقْتٍ فِي الْمُسْتَقْبَلِ .

٣ - عَقْدُ إِجَارَةٍ حَقِيقِيٌّ ، وَاقْتَرَنَ بِهِ بَيْعٌ بِخِيَارِ الشَّرْطِ لِصَالِحِ الْمُؤَجِّرِ ، وَيَكُونُ مُؤَجَّلًا إِلَى أَجْلٍ طَوِيلٍ مُحَدَّدٍ هُوَ آخِرُ مُدَّةِ عَقْدِ الإِيجَارِ .

وَهَذَا مَا تَضَمَّنَتْهُ الْفَتَاوَى وَالْقَرَارَاتُ الصَّادِرَةُ مِنْ هَيْئَاتٍ عِلْمِيَّةٍ ، وَمِنْهَا هَيْئَةُ كِبَارِ الْعُلَمَاءِ بِالْمَمْلَكَةِ الْعَرَبِيَّةِ السُّعُودِيَةِ .

ثَالِثًا : مِنْ صُوَرِ الْعَقْدِ الْجَائِزَةِ :

١ - عَقْدُ إِجَارَةٍ يُمَكِّنُ الْمُسْتَأْجِرَ مِنَ الانْتِفَاعِ بِالْعَيْنِ الْمُؤَجَّرَةِ مُقَابِلَ أُجْرَةٍ =

. . . .

= مَعْلُومَةٍ ، فِي مُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ ، وَاقْتَرَنَ بِهِ عَقْدُ هِبَةِ الْعَيْنِ لِلْمُسْتَأْجِرِ مُعَلَّقًا عَلَى سَدَادِ كَامِلِ الْأُجْرَةِ وَذَلِكَ بِعَقْدٍ مُسْتَقِلٍّ ، أَوْ وَعْدٌ بِالْهِبَةِ بَعْدَ سَدَادِ كَامِلِ الْأُجْرَةِ - وَذَلِكَ وَفْقَ مَا جَاءَ فِي قَرَارِ الْمَجْمَعِ بِالنِّسْبَةِ لِلْهِبَةِ رَقْمَ ١٣/ ١/ ٣ فِي دَوْرَتِهِ الثَّالِثَةُ .

٢ - عَقْدُ إِيجَارٍ مَعَ إِعْطَاءِ الْمَالِكِ الْخِيَارَ لِلْمُسْتَأْجِرِ بَعْدَ الانْتِهَاءِ مِنْ وَفَاءِ جَمِيعِ الأَقْسَاطِ الْإِيجَارِيَّةِ الْمُسْتَحَقَّةِ خِلَالَ الْمُدَّةِ فِي شِرَاءِ الْعَيْنِ الْمَأْجُورَةِ بِسِعْرِ السُّوقِ عِنْدَ انْتِهَاءِ مُدَّةِ الْأُجْرَةِ - وَذَلِكَ وَفْقَ قَرَارِ الْمَجْمَعِ رَقْمَ ٤٤ (٦ / ٥) فِي دَوْرَتِهِ الْخَامِسَةِ .

٣ - عَقْدُ إِجَارَةٍ يُمَكِّنُ الْمُسْتَأْجِرَ مِنَ الانْتِفَاعِ بِالْعَيْنِ الْمُؤَجَّرَةِ مُقَابِلَ أُجْرَةٍ مَعْلُومَةٍ فِي مُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ ، وَاقْتَرَنَ بِهِ وَعْدٌ بِبَيْعِ الْعَيْنِ الْمُؤَجَّرَةِ لِلْمُسْتَأْجِرِ بَعْدَ سَدَادِ كَامِلِ الْأُجْرَةِ بِثَمَنٍ يَتَّفِقُ عَلَيْهِ الطَّرَفَانِ .

٤ - عَقْدُ إِيجَارٍ يُمَكِّنُ الْمُسْتَأْجِرَ مِنَ الانْتِفَاعِ بِالْعَيْنِ الْمُؤَجَّرَةِ مُقَابِلَ أُجْرَةٍ مَعْلُومَةٍ فِي مُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ ، وَيُعْطِي الْمُؤَجِّرُ لِلْمُسْتَأْجِرِ حَقَّ الْخِيَارِ فِي تَمَلُّكِ الْعَيْنِ الْمُؤَجَّرَةِ فِي أَيِّ وَقْتٍ يَشَاءُ ، عَلَى أَنْ يَتِمَّ الْبَيْعُ فِي وَقْتِهِ بِعَقْدٍ جَدِيدٍ بِسِعْرِ السُّوقِ - وَذَلِكَ وَفْقَ قَرَارِ الْمَجْمَعِ السَّابِقِ رَقْمَ ٤٤ (٦/ ٥) ، أَوْ حَسَبَ الاتِّفَاقِ فِي وَقْتِهِ .

رَابِعًا : هُنَاكَ صُوَرٌ مِنْ عُقُودِ التَّأْجِيرِ الْمُنْتَهِي بِالتَّمْلِيكِ مَحَلُّ خِلافٍ ، وَتَحْتَاجُ إِلَى دِرَاسَةٍ تُعْرَضُ فِي دَوْرَةٍ قَادِمَةٍ - إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى - .

قَرَارُ مَجْلِسِ هَيْئَةِ كِبَارِ الْعُلَمَاءِ فِي مَوْضُوعِ الإِيجَارِ الْمُنْتَهِي بِالتَّمْلِيكِ :

قَرَارٌ رَقْمُ [١٩٨] وَتَارِيخ ٦/ ١١/ ١٤٢٠هـ.

الْحَمْدُ لِلَّهِ وَحْدَهُ ، وَالصَّلَاةُ وَالسَّلامُ عَلَى مَنْ لَا نَبِيَّ بَعْدَهُ ، نَبِيِّنَا مُحَمَّدٍ =

. . . .

= وعَلَى آلِهِ وَصَحْبِهِ ، وَبعْدُ :

فَإِنَّ مَجْلِسَ هَيْئَةِ كِبَارِ الْعُلَمَاءِ دَرَسَ مَوْضُوعَ الإِيجَارِ الْمُنْتَهِي بِالتَّمْلِيكِ فِي دَوَرَاتِهِ التَّاسِعَةِ وَالأَرْبَعِينَ ، وَالْخَمْسِينَ ، وَالْحَادِيَةِ وَالْخَمْسِينَ ، بِناءً عَلَى اسْتِفْتَاءَاتٍ مُتَعَدِّدَةٍ وَرَدَتْ إِلَى الرِّئَاسَةِ الْعَامَّةِ لِإِدَارَاتِ الْبُحُوثِ الْعِلْمِيَّةِ وَالإِفْتَاءِ ، وَاطَّلَعَ عَلَى الْبُحُوثِ الْمُعَدَةِ فِي الْمَوْضُوعِ مِنْ قِبَلِ عَدَدٍ مِنْ الْبَاحِثِينَ ، وَفِي دَوْرَتِهِ الثَّانِيَةِ وَالْخَمْسِينَ الْمُنْعَقِدَةِ فِي مَدِينَةِ الرِّيَاضِ ابْتِدَاءً مِنْ تَارِيخ ٢٩/ ١٠/ ١٤٢٠هـ ، اسْتَأْنَفَ دِرَاسَةَ هَذَا الْمَوْضُوعِ ، وَبعْدَ الْبَحْثِ وَالْمُنَاقَشَةِ رَأَى الْمَجْلِسُ بِالأَكْثَرِيَّةِ : أَنَّ هَذَا الْعَقْدَ غَيْرُ جَائِزٍ شَرْعًا لِمَا يَأْتِي :

أَوَّلًا : أَنَّهُ جَامِعٌ بَيْنَ عَقْدَيْنِ عَلَى عَيْنٍ وَاحِدَةٍ غَيْرُ مُسْتَقَرٍّ عَلَى أَحَدِهِمَا وَهُمَا مُخْتَلِفَانِ فِي الْحُكْمِ مُتَنَافِيَانِ فِيهِ ، فَالْبَيْعُ يُوجِبُ انْتِقَالَ الْعَيْنِ بِمَنَافِعِهَا إِلَى الْمُشْتَرِي ، وَحِينَئِذٍ لَا يَصِحُّ عَقْدُ الإِجَارَةِ عَلَى الْمَبِيعِ ؛ لأَنَّهُ مِلْكٌ لِلْمُشْتَرِي ، وَالإِجَارَةُ تُوجِبُ انْتِقَالَ مَنَافِعِ الْعَيْنِ فَقَطْ إِلَى الْمُسْتَأْجِرِ ، وَالْمَبِيعُ مَضْمُونٌ عَلَى الْمُشْتَرِي بِعَيْنِهِ وَمَنَافِعِهِ ، فَتَلَفُهُ عَلَيْهِ عَيْنًا وَمَنْفَعَةً ، فَلَا يَرْجِعُ بِشَيْءٍ مِنْهُمَا عَلَى الْبَائِعِ ، وَالْعَيْنُ الْمُسْتَأْجَرَةُ مِنْ ضَمَانِ مُؤَجِّرِهَا ، فَتَلَفُهَا عَلَيْهِ عَيْنًا وَمَنْفَعَةً ، إِلَّا أَنْ يَحْصُلَ مِنْ الْمُسْتَأْجِرِ تَعَدٍّ أَوْ تَفْرِيطٌ .

ثَانِيًا : أَنَّ الأُجْرَةَ تُقَدَّرُ سَنَوِيًّا أَوْ شَهْرِيًّا بِمِقْدَارٍ مُقَسَّطٍ يُسْتَوْفَى بِهِ قِيمَةُ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ ، يَعُدُّهُ الْبَائِعُ أُجْرَةً مِنْ أَجْلِ أَنْ يَتَوَثَّقَ بِحَقِّهِ حَيْثُ لَا يُمْكِنُ لِلْمُشْتَرِي بَيْعُهُ ، مِثَالُ ذَلِكَ : إِذَا كَانَتْ قِيمَةُ الْعَيْنِ الَّتِي وَقَعَ عَلَيْهَا الْعَقْدُ خَمْسِينَ أَلْفَ رِيَالٍ ، وَأُجْرَتُهَا شَهْرِيًّا أَلْفَ رِيَالٍ حَسَبَ الْمُعْتَادِ جُعِلَتْ الأُجْرَةُ أَلْفِينِ ، وَهِيَ فِي الْحَقِيقَةِ قِسْطٌ مِنْ الثَّمَنِ حَتَّى تَبْلُغَ الْقِيمَةَ الْمُقَدَّرَةَ ، فَإِنْ أُعْسِرَ بِالْقِسْطِ =

. . . .

= الأَخِيرِ مَثَلًا سُحِبَتْ مِنْهُ بِنَاءً عَلَى أَنَّهُ اسْتَوْفَى الْمَنْفَعَةَ ، وَلَا يَخْفَى مَا فِي هَذَا مِنَ الظُّلْمِ وَالإِلْجَاءِ إِلَى الاسْتِدَانَةِ إِيفَاءً لِلْقِسْطِ الأَخِيرِ .

ثَالِثًا : أَنَّ هَذَا الْعَقْدَ وَأَمْثَالَهُ أَدَّى إِلَى تَسَاهُلِ الْفُقَرَاءِ فِي الدُّيُونِ حَتَّى أَصْبَحَ ذِمَمُ كَثِيرٍ مِنْهُمْ مَشْغُولَةً مُنْهَكَةً ، وَرُبَّمَا يُؤَدِّي إِلَى إِفْلَاسِ بَعْضِ الدَّائِنِينَ ؛ لِضَيَاعِ حُقُوقِهِمْ فِي ذِمَمِ الْفُقَرَاءِ .

وَيَرَى الْمَجْلِسُ أَنْ يَسْلُكَ الْمُتَعَاقِدَانِ طَرِيقًا صَحِيحًا ،

وَهُوَ أَنْ يَبِيعَ الشَّيْءَ وَيَرْهَنَهُ عَلى ثَمَنِهِ وَيَحْتَاطَ لِنَفْسِهِ بِالِاحْتِفَاظِ بِوَثِيقَةِ الْعَقْدِ وَاسْتِمَارَةِ السَّيَّارَةِ ، وَنَحْوِ ذَلِكَ .

وَيُلَاحَظُ أَنَّ هَذَا الْقَرَارَ لَمْ يُفَصِّلْ فِي الصُّوَرِ ، وَإِنَّمَا اعْتَبَرَ صُورَةً وَاحِدَةً ، بَيْنَمَا أَتَى بَعْدَهُ قَرَارُ الْمَجْمَعِ الْفِقْهِيِّ ، وَذَكَرَ صُوَرًا لِلْجَوَازِ وَصُوَرًا لِلْمَنْعِ ، وَذَكَرَ ضَابِطَ الْجَوَازِ ، وَضَابِطَ الْمَنْعِ ، وَلِهَذَا تَمَيَّزَ قَرَارُ الْمَجْمَعِ الْفِقْهِيِّ بِشُمُولِهِ وَبِدِقَّتِهِ فَهُوَ أَشْمَلُ مِنْ قَرَارِ هَيْئَةِ كِبَارِ الْعُلَمَاءِ ، وَيُعْتَبَرُ قَرَارُ هَيْئَةِ كِبَارِ الْعُلَمَاءِ مِنْ ضِمْنَ مَا تَضَمَّنَهُ قَرَارُ الْمَجْمَعِ الْفِقْهِيِّ . اهـ.

وَفِي كِتَابِ "الْفَتَاوَى الشَّرْعِيَّةِ لِلْبَنْكِ الإِسْلَامِيِّ الْأُرْدُنِيِّ لْلتَّمْوِيلِ وَالاسْتِثْمَارِ" الْفَتْوَى رَقْمَ (٤٦) :

السُّؤَالُ : يَقُومُ الْبَنْكُ بِتَقْدِيمِ التَّمْوِيلِ لِبَعْضِ الْعُمَلَاءِ عَلَى أَسَاسِ نِظَامِ الْمُشَارَكَةِ الْمُتَنَاقِصَةِ (الْمُنْتَهِيَةِ بِالتَّمْلِيكِ) لِبِنَاءِ مَشَارِيعَ عَقَارِيَّةٍ ،

وَيَقُومُ الْبَنْكُ بِتَأْجِيرِ هَذِهِ الْعَقَارَاتِ بَعْدَ الانْتِهَاءِ مِنَ الْبِنَاءِ وَتَوْزِيعِ الدَّخْلِ بَيْنَ الْبَنْكِ وَالْمَالِكِ حَسَبَ عَقْدِ الْمُشَارَكَةِ الْمُتَنَاقِصَةِ الْمُبْرَمِ مَعَ الْعَمِيلِ.

يَطْلُبُ الْعَمِيلُ فِي بَعْضِ الأَحْيَانِ وَعِنْدَ تَقْدِيمِ التَّمْوِيلِ وَتَوْقِيعِ الْعَقْدِ الْخَاصِّ بِهِ =

. . . .

= أَنْ يَلْتَزِمَ عِنْدَ الْمُبَاشَرَةِ فِي التَّمْوِيلِ بِاسْتِئْجَارِ الْعَقَارِ بَعْدَ الانْتِهَاءِ مِنْ الْبِنَاءِ عَلَى أَسَاسِ تَحْدِيدِ أُجْرَةٍ لِلْمِتْرِ الْمُرَبَّعِ مِنْ الْبِنَاءِ .

يُرْجَى بَيَانُ الرَّأْيِ الشَّرْعِيِّ حَوْلَ طَلَبِ الْعَمِيلِ تَحْدِيدَ الإِيجَارِ سَلَفًا بِأُجْرَةِ الْمِتْرِ الْمُرَبَّعِ لِلْبِنَاءِ الْمُتَّفَقِ عَلَى إِنْشَائِهِ .

الْجَوَابُ :

بِمَا أَنَّهُ يَجُوزُ شَرْعًا اشْتِرَاطُ تَعْجِيلِ الْأُجْرَةِ أَوْ تَأْجِيلِهَا ،

وَبِمَا أَنَّ ذَلِكَ يَعْنِي جَوَازَ الاتِّفَاقِ عَلَى تَحْدِيدِهَا قَبْلَ تَسَلُّمِ الْمَنْفَعَةِ ،

وَبِمَا أَنَّهُ يَجُوزُ عَقْدُ الإِيجَارِ عَلَى أَسَاسِ وِحْدَاتٍ مُعِينَةٍ كَالْمِتْرِ أَوْ الذِّرَاعِ ؛

فَإِنَّ الاتِّفَاقَ فِي حَالَاتِ تَمْوِيلِ الْمُشَارَكَةِ الْمُتَنَاقِصَةِ عَلَى تَحْدِيدِ الْأُجْرَةِ عَلَى أَسَاسِ الْمِتْرِ أَوْ الذِّرَاعِ سَائِغٌ شَرْعًا بِمُقْتَضَى الْمَادَّةِ الْمَادَّة ٥٠٤ مِنْ "الْمَجَلَّةِ" الْمَأْخُوذِ حُكْمُهَا مِنَ الْفِقْهِ الإِسْلَامِيِّ ، لِذَلِكَ فَإِنَّ الاتِّفَاقَ الْمُشَارَ إِلَيْهِ فِي السُّؤَالِ سَائِغٌ شَرْعًا وَيَجُوزُ الإِقْدَامُ عَلَيْهِ . اهـ.

وَفِي "كِتَابِ الْفَتَاوَى الشَّرْعِيَّةِ لِلْبَنْكِ الإِسْلَامِيِّ الْأُرْدُنِيِّ لِلتَّمْوِيلِ وَالاسْتِثْمَارِ فَتْوَى رَقْمَ (١٨) .

السُّؤَالُ : هَلْ يَجُوزُ الاتِّفَاقُ مُنْذُ الْبِدَايَةِ عَلَى قِيَامِ الْمُسْتَأْجِرِ بِشِرَاءِ هَذِهِ الْمُعِدَّاتِ الْآلِيَّاتِ مِنْ الْبَنْكِ فِي "نِهَايَةِ أَيَّةِ سَنَةٍ مِنْ سَنَوَاتِ عَقْدِ الإِيجَارِ وَذَلِكَ حَسَبَ الْمِثَالِ التَّوْضِيحِيِّ التَّالِي :

أَوَّلًا : قِيمَةُ الْمُعِدَّاتِ الْآلِيَّاتِ (مِلْيُونِ) دِينَارٍ أُرْدُنِيٍّ مَثَلًا .

ثَانِيًا : قِيمَةُ الْأُجْرَةِ السَّنَوِيَّةِ (٣٠٠) أَلْفِ دِينَارٍ أُرْدُنِيٍّ . =

. . . .

= ثَالِثًا :

(أ) - إِذَا أَرَادَ الْمُسْتَأْجَرُ أَنْ يَشْتَرِيَ الْمُعِدَّاتِ الْآلِيَّاتِ فِي نِهَايَةِ السُّنَّةِ الْأُولَى ، فَإِنَّهُ يَدْفَعَ مَا يَلِي : (٣٠٠) أَلْفِ دِينَارٍ أُرْدُنِيٍّ أُجْرَةَ السُّنَّةِ الأَوَّلِي ، وَ (٧٥٠) أَلْفَ دِينَارٍ أُرْدُنِيٍّ صَافِي قِيمَةِ الْمُعِدَّاتِ وَالآلِيَّاتِ ؛ الْمَجْمُوعُ (مِلْيُون وَخَمْسُونَ أَلْفَ دِينَارٍ أُرْدُنِيٍّ)

(ب) - إِذَا أَرَادَ الْمُسْتَأْجَرُ أَنْ يَشْتَرِيَ الْمُعِدَّاتِ الْآلِيَّاتِ فِي نِهَايَةِ السُّنَّةِ الثَّانِيَةِ فَإِنَّهُ يَدْفَعَ مَا يَلِي : (٦٠٠) أَلْفِ دِينَارٍ أُرْدُنِيٍّ أُجْرَةَ السَّنَتَيْنِ (٥٠٠) أَلْفِ دِينَارٍ أُرْدُنِيٍّ صَافِي قِيمَةِ الْمُعِدَّاتِ الْآلِيَّاتِ الْمَجْمُوعُ (مِلْيُون وَمِائَةُ أَلْفِ دِينَارٍ أُرْدُنِيٍّ)

(ج) - إِذَا أَرَادَ الْمُسْتَأْجَرُ أَنْ يَشْتَرِيَ الْمُعِدَّاتِ الْآلِيَّاتِ فِي نِهَايَةِ السُّنَّةِ الثَّالِثَةِ فَإِنَّهُ يَدْفَعَ مَا يَلِي (٩٠٠) أَلْفِ دِينَارٍ أُرْدُنِيٍّ أُجْرَةَ الثَّلَاثِ سَنَوَاتٍ (٢٥٠) أَلْفِ دِينَارٍ أُرْدُنِيٍّ صَافِي قِيمَةِ الْمُعِدَّاتِ الْآلِيَّاتِ الْمَجْمُوعُ (مِلْيُون وَمِائَةٌ وَخَمْسُونَ أَلْفَ دِينَارٍ أُرْدُنِيٍّ).

(د) - هَلْ يَجُوزُ لِلْبَنْكِ أَنْ يَقُومَ بِبَيْعِ عُقُودِ الإِيجَارِ الَّتِي أَبْرَمَهَا مَعَ مُسْتَأْجَرِ هَذِهِ الْمُعِدَّاتِ الْآلِيَّاتِ ، وَذَلِكَ عَلَى اعْتِبَارِ أَنَّ هَذِهِ الْعُقُودَ تُمَثِّلُ حُقُوقًا مَالِيَّةً لِلْبَنْكِ - أَوْ أَنْ يَتِمَّ بَيْعُ هَذِهِ الْمُعِدَّاتِ الْآلِيَّاتِ الْمُؤَجَّرَةِ إِلَى مُشْتَرٍ جَدِيدٍ عَلَى أَنْ يَلْتَزِمَ هَذَا الْمُشْتَرِي الْجَدِيدِ بِالاسْتِمْرَارِ فِي تَنْفِيذِ عَقْدِ الإِيجَارِ الْمُبْرَمِ بَيْنَ الْبَنْكِ وَالْمُسْتَأْجِرِ.

الْجَوَابُ : هَذِهِ الْحَالَةِ بِصُورَتِهَا الْمَذْكُورَة لَا تَجُوزُ شَرْعًا ؛ لأَنَّهَا تَضَمَّنَتْ غَرَرًا فِي الْعَقْدِ يَمْنَعُ مِنْ صِحَّتِهِ لِعَدَمِ تَعْيِينِ مُدَّةِ الْعَقْدِ (الإِجَارَةِ) بِالتَّحْدِيدِ وَعَدَمِ تَعْيِينِ بَدْءِ عَقْدِ الْبَيْعِ.

غَيْرَ أَنَّ هَذَا لَا يَمْنَعُ مِنْ أَنْ يَتَّفِقَ الطَّرَفَانِ عَلَى أَنَّ يَكُونُ لِلْفَرِيقِ الثَّانِي حَقُّ =

. . . .

= الْخِيَارِ فِي نِهَايَةِ السُّنَّةِ الأُولَى مَثَلًا أَوْ فِي نِهَايَةِ السُّنَّةِ الثَّانِيَةِ (تُحَدَّدُ مُدَّةُ الْخِيَارِ) ، عَلَى أَنْ يَلْتَزِمَ هَذَا الْفَرِيقُ بِأَنْ يَدْفَعَ الْقِسْطَ الْمُسْتَحَقَّ عَنْ الْمُدَّةِ الَّتِي انْتَفَعَ بِهَا فَقَطْ ، وَإِذَا اسْتَعْملَ حَقَّهُ فِي خِيَارِ الشَّرْطِ انْفَسَخَ الْعَقْدُ حِينَئِذٍ . اهـ .

وَفِي فَتَاوَى حَلَقَاتِ رَمَضَانَ الْفِقْهِيَّةِ " لِإِدَارَةِ التَّطْوِيرِ وَالْبُحُوثِ لِمَجْمُوعَةِ دَلَّه الْبَرَكَة " فَتْوَى رَقْمَ (٦).

السُّؤَالُ : هَلْ يَجُوزُ تَعْجِيلُ التَّمَلُّكِ فِي الإِيجَارِ الْمُنْتَهِي بِالتَّمْلِيكِ ؟

الْجَوَابُ :

أَوَّلًا : الإِيجَارُ الْمُنْتَهِي بِالتَّمَلُّكِ هُوَ شَرْعًا عَقْدُ إِجَارَةٍ وَلَوْ كَانَ مَحَلُّ الإِجَارَةِ سَيَئُولُ بِالْوَعْدِ إِلَى الْمُسْتَأْجِرِ فِي نِهَايَةِ مُدَّةِ الإِجَارَةِ ،

وَلَا بُدَّ مِنْ تَطْبِيقِ أَحْكَامِ الإِجَارَةِ عَلَى هَذَا الْعَقْدِ إِلَى أَنْ يَتِمَّ بَيْعُ مَحَلِّ الإِجَارَةِ أَوْ هِبَتُهُ إِلَى الْمُسْتَأْجِرِ بِإِيجَابٍ وَقَبُولٍ فِي حِينِهِ .

ثَانِيًا : إِذَا رَغِبَ الْمُسْتَأْجِرُ (فِي الإِيجَارِ الْمُنْتَهِي بِالتَّمْلِيكِ) بِتَعْجِيلِ التَّمَلُّكِ لِمَحَلِّ الإِجَارَةِ بِالشِّرَاءِ قَبْلَ انْتِهَاءِ مُدَّتِهَا ؛ فَإِنَّ الْعَبْرَةَ بِالثَّمَنِ الَّذِي يَتِمُّ عَلَيْهِ الاتِّفَاقُ بَيْنَ الطَّرَفَيْنِ ، سَوَاءٌ أَكَانَ بِمِقْدَارِ مَا بَقِيَ مِنَ أَقْسَاطِ الإِيجَارِ ، أَمْ بِأَقَلَّ أَوْ بِأَكْثَرَ لأَنَّ الْعِبْرَةَ بِحُصُولِ التَّرَاضِي عَلَى الثَّمَنِ فِي عَقْدِ الْبَيْعِ .

ثَالِثًا : فِي حَالَةِ الإِيجَارِ الْمُنْتَهِي بِالتَّمْلِيكِ يَجُوزُ لِلْمَالِكِ الْمُؤَجِّرِ أَنْ يُصْدِرَ وَعْدًا بِأَنَّ يَبِيعَ مَحَلَّ الإِيجَارِ إِلَى الْمُسْتَأْجَرِ فِي مَوَاعِيدَ مُخْتَلِفَةٍ بِأَثْمَانٍ مُخْتَلِفَةٍ يَخْتَارُ الْمُسْتَأْجِرُ أَحَدَهَا مُسْتَقْبلًا وَيُجْرَى بِمُوجِبِهِ الْبَيْعُ بَيْنَ الطَّرَفَيْنِ فِي حِينِهِ بَيْنَ الطَّرَفَيْنِ . اهـ.

وَمِنْ فَتَاوَى " الْهَيْئَةِ الشَّرْعِيَّةِ لِشَرِكَةِ الرَّاجِحِي الْمَصْرَفِيَّةِ لِلاِسْتِثْمَارِ " قَرَارِ رَقْمَ (٣٦) : =

. . . .

= السُّؤَالُ : نَرْجُو الإِفَادَةَ عَنْ إمْكَانِيَّةِ قِيَامِ الشَّرِكَةِ بِشِرَاءِ طَائِرَاتٍ بِسِعْرٍ ثَابِتٍ مُحَدَّدٍ ، ثُمَّ تَقُومُ الشَّرِكَةُ بِتَأْجِيرِهَا إِلَى الْبَائِعِ لِمُدَّةٍ مُعِينَةٍ قَدْ تَصِلُ لِعِدَّةِ سَنَوَاتٍ ، وَبعْدَ انْتِهَاءِ مُدَّةِ التَّأْجِيرِ تُقَرِّرُ الشَّرِكَةُ فِي وَقْتِهَا بَيْعَ أَوْ إيجَارَ نَفْسَ الْمُعِدَّاتِ إِلَى طَرَفٍ جَدِيدٍ أَوْ إِلَى الطَّرْفِ السَّابِقِ.

الْجَوَابُ :

إِذَا كَانَتْ الشَّرِكَةُ سَتَمْلِكُ الْعَيْنَ مِلْكًا تَامًّا شَرْعِيًّا فَلَا بَأْسَ أَنْ تَقُومَ بِتَأْجِيرِهَا عَلَى مَنْ اشْتَرَتْهُ مِنْهُ بِشُرُوطِ الإِجَارَةِ الْمُعْتَبَرَةِ شَرْعًا ، مَا لَمْ تَكُنْ هَذِهِ الْعَمَلِيَّةُ تَوَاطُئًا مِنْهُمَا بِالتَّحَايُلِ عَلَى اسْتِحْلَالِ الرِّبَا . اهـ.

قَالَ النَّوَوِيُّ الشَّافِعِيُّ فِي "الْمَجْمُوعِ" شَرْحِ "المُهَذَّبِ " :

(فَرْعٌ) قَالَ أَصْحَابُنَا : يَجُوزُ أَنْ يَسْتَأْجِرَ الْكَافِرُ مُسْلِمًا عَلَى عَمَلٍ فِي الذِّمَّةِ بِلا خِلافٍ ، كَمَا يَجُوزُ لِلْمُسْلِمِ أَنْ يَشْتَرِيَ مِنْهُ شَيْئًا بِثَمَنٍ فِي الذِّمَّةِ ،

وَهَلْ يَجُوزُ لِلْمُسْلِمِ أَنْ يُؤَجِّرَ نَفْسَهُ لِكَافِرٍ إجَارَةً عَلَى عَيْنِهِ ؟

اتَّفَقُوا عَلَى أَنَّ الأَصَحَّ الْجَوَازُ سَوَاءٌ كَانَ الْمُسْلِمُ حُرًّا أَوْ عَبْدًا ، لَكِنَّ نَصَّ الشَّافِعِيِّ وَالأَصْحَابِ عَلَى أَنَّهُ يُكْرَهُ ذَلِكَ.

فَإِذَا صَحَّحْنَاهَا فَهَلْ يُؤْمَرُ بِإِزَالَةِ مِلْكِهِ عَنْ الْمَنَافِعِ ؟ بِأَنْ يَأْجُرَهُ مُسْلِمًا ، فِيهِ وَجْهَانِ حَكَاهُمَا إمَامُ الْحَرَمَيْنِ وَآخَرُونَ (أَصَحُّهُمَا) يُؤْمَرُ ، وَبِهِ قَطَعَ الشَّيْخُ أَبُو حَامِدٍ.

وَقَالَ ابْنُ قُدَامَةَ الْحَنْبَلِيُّ فِي "الْمُغْنِي" :

. قَالَ أَحْمَدُ ، فِي رَجُلٍ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا عَلَى أَنْ يَحْتَطِبَ لَهُ عَلَى حِمَارَيْنِ كُلَّ يَوْمٍ ، فَكَانَ الرَّجُلُ يَنْقُلُ عَلَيْهِمَا وَعَلَى حَمِيرٍ لِرَجُلٍ آخَرَ ، وَيَأْخُذُ مِنْهُ الْأُجْرَةَ . فَإِنْ كَانَ يَدْخُلُ عَلَيْهِ ضَرَرٌ ، يَرْجِعُ عَلَيْهِ بِالْقِيمَةِ . =

. . . .

= فَظَاهِرُ هَذَا أَنَّ الْمُسْتَأْجِرَ يَرْجِعُ عَلَى الأَجِيرِ بِقِيمَةِ مَا اسْتَضَرَّ بِاشْتِغَالِهِ عَنْ عَمَلِهِ ؛ لأَنَّهُ قَالَ : إِنْ كَانَ يَدْخُلُ عَلَيْهِ ضَرَرٌ يَرْجِعُ عَلَيْهِ بِالْقِيمَةِ . فَاعْتَبَرَ الضَّرَرَ ، وَظَاهِرُ هَذَا أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَسْتَضِرَّ ، لا يَرْجِعُ بِشَيْءٍ ؛ لأَنَّهُ اكْتَرَاهُ لِعَمَلٍ ، فَوَفَّاهُ عَلَى التَّمَامِ ، فَلَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ ، كَمَا لَوِ اسْتَأْجَرَهُ لِعَمَلٍ ، فَكَانَ يَقْرَأُ الْقُرْآنَ فِي حَالِ عَمَلِهِ ، فَإِنْ ضَرَّ الْمُسْتَأْجِرَ ، يَرْجِعُ عَلَيْهِ بِقِيمَةِ مَا فَوَّتَ عَلَيْهِ ، وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ أَنَّهُ يَرْجِعُ عَلَيْهِ بِقِيمَةِ مَا عَمِلَهُ لِغَيْرِهِ ؛ لأَنَّهُ صَرَفَ مَنَافِعَهُ الْمَعْقُودَ عَلَيْهَا إِلَى عَمَلِ غَيْرِ الْمُسْتَأْجِرِ ، فَكَانَ عَلَيْهِ قِيمَتُهَا ، كَمَا لَوْ عَمِلَ لِنَفْسِهِ . وَقَالَ الْقَاضِي : مَعْنَاهُ أَنَّهُ يَرْجِعُ عَلَيْهِ بِالأَجْرِ الَّذِي أَخَذَهُ مِنَ الآخَرِ ، لأَنَّ مَنَافِعَهُ فِي هَذِهِ الْمُدَّةِ مَمْلُوكَةٌ لِغَيْرِهِ ، فَمَا حَصَلَ فِي مُقَابَلَتِهَا يَكُونُ لِلَّذِي اسْتَأْجَرَهُ .

وَقَالَ أَحْمَدُ : يَجُوزُ لِلرَّجُلِ أَنْ يَسْتَأْجِرَ الأَمَةَ وَالْحُرَّةَ لِلْخِدْمَةِ وَلَكِنْ يَصْرِفُ وَجْهَهُ عَنِ النَّظَرِ ، لَيْسَتِ الأَمَةُ مِثْلَ الْحُرَّةِ ، وَلا يَخْلُو مَعَهَا فِي بَيْتٍ ، وَلا يَنْظُرُ إِلَيْهَا مُتَجَرِّدَةً ، وَلا إِلَى شَعْرِهَا . إِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ ؛ لأَنَّ حُكْمَ النَّظَرِ بَعْدَ الإِجَارَةِ كَحُكْمِهِ قَبْلَهَا ، وَفَرَّقَ بَيْنَ الأَمَةِ وَالْحُرَّةِ ؛ لأَنَّهُمَا يَخْتَلِفَانِ قَبْلَ الإِجَارَةِ ، فَكَذَلِكَ بَعْدَهَا .

وَفِي "الْمُدَوَّنَةِ" وَهِيَ أَجْوِبَةُ أَسْئِلَةِ سَحْنُونٍ لِعَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْقَاسِمِ الْمَالِكِيِّ :

بَابٌ فِي إِجَارَةِ الْمَسْجِدِ .

قُلْتُ : أَرَأَيْتَ إِنْ بَنَى رَجُلٌ مَسْجِدًا فَأَكْرَاهُ مِمَّنْ يُصَلِّي فِيهِ ؟

قَالَ : لا يَصْلُحُ هَذَا فِي رَأْيِي ؛ لأَنَّ الْمَسَاجِدَ لا تُبْنَى لِلْكِرَاءِ . قَالَ : وَلَقَدْ سَأَلْتُ مَالِكًا عَنِ الرَّجُلِ يَبْنِي مَسْجِدًا ، ثُمَّ يَبْنِي فَوْقَهُ بَيْتًا ؟ قَالَ : لا يُعْجِبُنِي ذَلِكَ ، وَذَكَرَ مَالِكٌ أَنَّ عُمَرَ بْنَ عَبْدِ الْعَزِيزِ كَانَ يَبِيتُ عَلَى ظَهْرِ الْمَسْجِدِ بِالْمَدِينَةِ =

. . . .

= فِي الصَّيْفِ وَكَانَ لا تَقْرَبُهُ فِيهِ امْرَأَةٌ.

وَقَالَ مَالِكٌ : وَهَذَا الَّذِي يَبْنِي فَوْقَ الْمَسْجِدِ يُرِيدُ أَنْ يَجْعَلَهُ مَسْكَنًا يَسْكُنُ فِيهِ بِأَهْلِهِ يُرِيدُ بِذَلِكَ مَالِكٌ أَنَّهُ إذَا كَانَ بَيْتًا ، وَسَكَنَهُ صَارَ فِيهِ مَعَ أَهْلِهِ ، فَصَارَ يَطَؤُهَا عَلَى ظَهْرِ الْمَسْجِدِ ، قَالَ : كَرِهَهُ مَالِكٌ كَرَاهِيَةً شَدِيدَةً.

الْقَضَاءُ فِي دَعْوَى الصُّنَّاعِ :

قُلْتُ : أَرَأَيْتَ إنْ دَفَعْت إلَى صَبَّاغٍ ثَوْبًا لِيَصْبُغَهُ فَقُلْتُ : إنَّمَا أَمَرْتُك أَنْ تَصْبُغَهُ أَخْضَرَ فَقَالَ الصَّبَّاغُ : إنَّمَا أَمَرْتنِي بِأَسْوَدَ أَوْ بِأَحْمَرَ وَقَدْ صَبَغْتُهُ كَذَلِكَ . قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : الْقَوْلُ قَوْلُ الصَّبَّاغِ إلَّا أَنْ يَأْتِيَ مِنْ ذَلِكَ بِأَمْرٍ لا يُشْبِهُ . قُلْتُ : وَأَيُّ شَيْءٍ مَعْنَى قَوْلِهِ لا يُشْبِهُ ؟ قَالَ : يَصْبُغُ الثَّوْبَ بِمَا لا يُشْبِهُ أَنْ يَكُونَ صَبَغَ ذَلِكَ الثَّوْبَ.

الْقَضَاءُ فِي تَرْكِ تَضْمِينِ الصُّنَّاعِ مَا يَتْلَفُ بِأَيْدِيهِمْ إذَا أَقَامُوا عَلَيْهِ الْبَيِّنَةَ :

قُلْتُ : أَرَأَيْتَ الصُّنَّاعَ فِي السُّوقِ الْخَيَّاطِينَ وَالْقَصَّارِينَ وَالصَّوَّاغِينَ إذَا ضَاعَ مَا أَخَذُوا لِلنَّاسِ مِمَّا يَعْمَلُونَهُ بِالأَجْرِ وَأَقَامُوا الْبَيِّنَةَ عَلَى الضَّيَاعِ أَيَكُونُ عَلَيْهِمْ ضَمَانٌ أَوْ لا فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : إذَا قَامَتْ لَهُمْ الْبَيِّنَةُ بِذَلِكَ فَلا ضَمَانَ عَلَيْهِمْ وَهُوَ بِمَنْزِلَةِ الرَّهْنِ.

قُلْتُ : أَرَأَيْتَ الْقَصَّارَ إذَا قَرَضَ الْفَأْرُ الثَّوْبَ عِنْدَهُ أَيَضْمَنُ أَمْ لا فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟

قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : يَضْمَنُ الْقَصَّارُ إلَّا أَنْ يَأْتِيَ أَمْرٌ مِنْ أَمْرِ اللَّهِ يَقُومُ لَهُ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ ، فَالْقَصَّارُ لا يَضْمَنُ إذَا جَاءَ أَمْرٌ مِنْ أَمْرِ اللَّهِ تَقُومُ لَهُ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ وَالْفَأْرُ مَنْ يَعْلَمُ أَنَّهُ قَرَضَهُ فَهُوَ عَلَى الْقَصَّارِ إلَّا أَنْ يَقُومَ لِلْقَصَّارِ بَيِّنَةٌ أَنَّهُ قَرَضَهُ بِمَعْرِفَةٍ تُعْرَفُ أَنَّهُ قَرْضُ الْفَأْرِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَكُونَ ضَيَّعَ الثِّيَابَ حَتَّى قَرَضَهَا الْفَأْرُ.

قَالَ : فَإِنْ قَامَتْ لَهُ بَيِّنَةٌ بِحَالِ مَا وَصَفْتُ لَكَ فَلا يَكُونُ عَلَيْهِ ضَمَانٌ . =

. . . .

= قُلْتُ : أَرَأَيْتَ إِنْ جَفَّفَ الْقَصَّارُ ثَوْبًا عَلَى حَبْلٍ لَهُ عَلَى الطَّرِيقِ مِثْلِ هَذِهِ الْحِبَالِ الَّتِي يَرْبِطُونَهَا عَلَى الطَّرِيقِ فَمَرَّ رَجُلٌ بِحِمْلٍ لَهُ فَخَرَقَ الثَّوْبَ أَيُضَمَّنُ الثَّوْبَ أَمْ لا ؟ قَالَ : يُضَمَّنُ مَا خَرَقَ.

قُلْتُ : فَإِنْ لَمْ يُوجَدْ عِنْدَ الَّذِي خَرَقَ الثَّوْبَ شَيْءٌ أَيُضَمَّنُ الْقَصَّارُ أَمْ لا ؟ قَالَ : لا ضَمَانَ عَلَى الْقَصَّارِ لأَنَّ هَذَا قَدْ عَلِمَ أَنَّهُ مِنْ غَيْرِ فِعْلِ الْقَصَّارِ.

قُلْتُ : وَلِمَ ضَمَّنْتَ الَّذِي خَرَقَهُ وَإِنَّمَا مَرَّ بِحِمْلِهِ فِي طَرِيقِ الْمُسْلِمِينَ ، وَالْقَصَّارُ هُوَ الَّذِي نَشَرَ ثَوْبَهُ فِي طَرِيقِ الْمُسْلِمِينَ ؟ قَالَ : هُوَ وَإِنْ كَانَ نَشَرَهُ فِي طَرِيقِ الْمُسْلِمِينَ لَمْ يَكُنْ لِهَذَا الْمَارِّ أَنْ يَخْرِقَهُ ، فَلَمَّا خَرَقَهُ وَلَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَخْرِقَهُ ضَمَّنْتُهُ ، قَالَ : وَهُوَ رَأْيِي مِثْلُ مَا وَصَفْتُ لَكَ مِنْ الأَحْمَالِ إِذَا اصْطَدَمَتْ فِي طَرِيقِ الْمُسْلِمِينَ ، فَالْقَصَّارُ لَهُ أَنْ يَنْشُرَ الثِّيَابَ.

قُلْتُ : وَكَذَلِكَ لَوْ وَضَعَ رَجُلٌ فِي طَرِيقِ الْمُسْلِمِينَ قِلالًا فَمَرَّ النَّاسُ فَعَثَرُوا فِيهَا فَانْكَسَرَتْ أَيُضَمَّنُونَهَا ؟ قَالَ : نَعَمْ ، وَكَذَلِكَ لَوْ أَنَّ رَجُلًا أَوْقَفَ دَابَّتَهُ عَلَيْهَا حِمْلُهَا فِي طَرِيقِ الْمُسْلِمِينَ فَأَتَى رَجُلٌ فَصَدَمَهَا فَكَسَرَ مَا عَلَيْهَا أَوْ قَتَلَهَا كَانَ عَلَيْهِ ضَمَانُ ذَلِكَ.

قُلْتُ : أَرَأَيْتَ الصُّنَّاعَ مَا أَصَابَ الْمَتَاعَ عِنْدَهُمْ مَنْ أَمْرِ اللَّهِ مِثْلَ التَّلَفِ وَالْحَرِيقِ وَالسَّرِقَةِ وَمَا أَشْبَهَهُ فَأَقَامُوا عَلَى ذَلِكَ الْبَيِّنَةَ ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : لا ضَمَانَ عَلَيْهِمْ إِذَا قَامَتْ عَلَى ذَلِكَ بَيِّنَةٌ وَلَمْ يُفَرِّطُوا.

قُلْتُ : أَرَأَيْتَ إِنْ اسْتَأْجَرْتُ خَيَّاطًا يَخِيطُ لِي قَمِيصًا فَلَمْ أَدْفَعْهُ إِلَيْهِ فِي حَانُوتِهِ وَأَمَرْته أَنْ يَخِيطَهُ عِنْدِي فِي بَيْتِي فَضَاعَ . قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : لا ضَمَانَ عَلَى الْخَيَّاطِ إِذَا لَمْ يُسَلَّمْ الثَّوْبُ إِلَى الْخَيَّاطِ . قَالَ مَالِكٌ : وَكَذَلِكَ الصُّنَّاعُ كُلُّهُمْ =

. . . .

= إِذَا اسْتَعْمَلْتَهُمْ فِي بَيْتِكَ إِذَا لَمْ يُسَلِّمْ الثَّوْبُ إِلَيْهِمْ فَضَاعَ فَلا ضَمَانَ عَلَيْهِمْ إِلَّا أَنْ يَكُونُوا تَعَدَّوْا . قُلْتُ : وَكَذَلِكَ لَوْ اكْتَرَيْت عَلَى حِنْطَةٍ فَكُنْتُ مَعَ الْحِنْطَةِ فَضَاعَتْ ؟ قَالَ مَالِكٌ : لا ضَمَانَ عَلَى الْحَمَّالِ لأَنَّ رَبَّ الطَّعَامِ لَمْ يُسَلِّمْهُ إِلَى الْحَمَّالِ إِذَا كَانَ مَعَهُ .

الْقَضَاءُ فِي الْخَيَّاطِ وَالصَّرَّافِ يَغُرَّانِ مِنْ أَنْفُسِهِمَا :

قُلْتُ : أَرَأَيْتَ إِنْ جِئْت إِلَى بَزَّازٍ لِأَشْتَرِيَ مِنْهُ ثَوْبًا فَدَعَوْتُ خَيَّاطًا فَقُلْتُ لَهُ : أَبْصِرْ هَذَا الثَّوْبَ إِنْ كَانَ يُقْطَعُ قَمِيصًا أَشْتَرِيهِ فَقَالَ لِي الْخَيَّاطُ : هُوَ يُقْطَعُ قَمِيصًا فَاشْتَرَيْتُهُ فَإِذَا هُوَ لا يُقْطَعُ قَمِيصًا أَيَكُونُ لِي عَلَى الْخَيَّاطِ شَيْءٌ أَمْ لا ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : لا شَيْءَ عَلَى الْخَيَّاطِ وَلا شَيْءَ لِلْمُشْتَرِي عَلَى الْبَائِعِ وَيَلْزَمُ الثَّوْبُ الْمُشْتَرِي وَلا يَرْجِعُ عَلَى الْبَائِعِ وَلا عَلَى الْخَيَّاطِ بِقَلِيلٍ وَلا بِكَثِيرٍ . قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ : وَكَذَلِكَ الصَّيْرَفِيُّ يَأْتِيهِ الرَّجُلُ فَيُرِيهِ الدَّرَاهِمَ فَيَقُولُ لَهُ هِيَ جِيَادٌ وَلا بَصَرَ لَهُ بِهَا فَتُوجَدُ عَلَى غَيْرِ ذَلِكَ فَلا ضَمَانَ عَلَيْهِ وَيُعَاقَبُ إِذَا غَرَّ مِنْ نَفْسِهِ ، وَكَذَلِكَ الْخَيَّاطُ أَيْضًا إِنْ كَانَ غُرَّ مِنْ نَفْسِهِ عُوقِبَ .

فِي إِجَارَةِ الأَطِبَّاءِ :

قُلْتُ : أَرَأَيْتَ إِنْ اسْتَأْجَرْت كَحَّالًا يُكَحِّلُ عَيْنِي مِنْ وَجَعٍ بِهَا كُلَّ شَهْرٍ بِدِرْهَمٍ ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ فِي الأَطِبَّاءِ : إِذَا أُسْتُؤْجِرُوا عَلَى الْعِلاجِ فَإِنَّمَا هُوَ عَلَى الْبُرْءِ فَإِنْ بَرَأَ فَلَهُ حَقُّهُ وَإِلَّا فَلا شَيْءَ لَهُ . قَالَ مَالِكٌ : إِلَّا أَنْ يَكُونَا شَرَطَا شَرْطًا حَلالًا فَيَنْفُذُ بَيْنَهُمَا .

قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ : وَأَنَا أَرَى إِنْ اشْتَرَطَ أَنْ يُكَحِّلَهُ كُلَّ يَوْمٍ أَوْ كُلَّ شَهْرٍ بِدِرْهَمٍ أَنَّ ذَلِكَ جَائِزٌ إِذَا لَمْ يَنْقُدْهُ قَالَ : فَإِنْ بَرَأَ قَبْلَ ذَلِكَ كَانَ لِلطَّبِيبِ مِنْ الأَجْرِ =

. . . .

= بِحِسَابِ ذَلِكَ ، قَالَ : إِلَّا أَنْ يَكُونَ صَحِيحَ الْعَيْنَيْنِ فَاشْتَرَطَ عَلَيْهِ أَنْ يُكَحِّلَهُ شَهْرًا بِدِرْهَمٍ وَيُكَحِّلَهُ كُلَّ يَوْمٍ فَهَذَا لا بَأْسَ بِهِ لأَنَّ هَذَا قَدْ لَزِمَ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَا اشْتَرَطَ ؛ لأَنَّ هَذَا لَيْسَ يَتَوَقَّعُ بُرْؤُهُ وَإِنَّمَا هَذَا رَجُلٌ شَرَطَ عَلَى الْكَحَّالِ أَنْ يُكَحِّلَهُ شَهْرًا بِدِرْهَمٍ وَهُوَ صَحِيحُ الْعَيْنَيْنِ بِالإِثْمِدِ أَوْ بِغَيْرِهِ فَالإِجَارَةُ فِيهِ جَائِزَةٌ . قَالَ سَحْنُونٌ : وَيَجُوزُ فِيهِ النَّقْدُ . اهـ .

الأُجْرَةُ عَلَى الرُّقَى

وَقَالَ الإِمَامُ الْبُخَارِيُّ فِي "صَحِيحِهِ" :(بَابُ مَا يُعْطَى فِي الرُّقْيَةِ عَلَى أَحْيَاءِ الْعَرَبِ بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ ، وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَحَقُّ مَا أَخَذْتُمْ عَلَيْهِ أَجْرًا كِتَابُ اللَّهِ ، وَقَالَ الشَّعْبِيُّ : لا يَشْتَرِطُ الْمُعَلِّمُ إِلَّا أَنْ يُعْطَى شَيْئًا فَلْيَقْبَلْهُ ، وَقَالَ الْحَكَمُ : لَمْ أَسْمَعْ أَحَدًا كَرِهَ أَجْرَ الْمُعَلِّمِ ، وَأَعْطَى الْحَسَنُ دَرَاهِمَ عَشَرَةً ، وَلَمْ يَرَ ابْنُ سِيرِينَ بِأَجْرِ الْقَسَّامِ بَأْسًا ، وَقَالَ : كَانَ يُقَالُ السُّحْتُ الرِّشْوَةُ فِي الْحُكْمِ ، وَكَانُوا يُعْطَوْنَ عَلَى الْخَرْصِ).

وَرَوَى الْبُخَارِيُّ (٥٧٣٧) عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنهما : **﴿أَنَّ نَفَرًا مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ مَرُّوا بِمَاءٍ فِيهِمْ لَدِيغٌ أَوْ سَلِيمٌ ، فَعَرَضَ لَهُمْ رَجُلٌ مِنْ أَهْلِ الْمَاءِ فَقَالَ : هَلْ فِيكُمْ مِنْ رَاقٍ ؟ إِنَّ فِي الْمَاءِ رَجُلا لَدِيغًا أَوْ سَلِيمًا ، فَانْطَلَقَ رَجُلٌ مِنْهُمْ فَقَرَأَ بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ عَلَى شَاءٍ ، فَبَرَأَ ، فَجَاءَ بِالشَّاءِ إِلَى أَصْحَابِهِ فَكَرِهُوا ذَلِكَ ، وَقَالُوا : أَخَذْتَ عَلَى كِتَابِ اللَّهِ أَجْرًا ، حَتَّى قَدِمُوا الْمَدِينَةَ فَقَالُوا : يَا رَسُولَ اللَّهِ أَخَذَ عَلَى كِتَابِ اللَّهِ أَجْرًا ! فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : إِنَّ أَحَقَّ مَا أَخَذْتُمْ عَلَيْهِ أَجْرًا كِتَابُ اللَّهِ﴾**.

وَرَوَى الْبُخَارِيُّ (٢٢٧٦، ٥٠٠٧، ٥٧٣٦، ٥٧٤٩) ، وَمُسْلِمٌ (٢٢٠١) ، =

. . . .

= وَأَبُو دَاوُدَ (٣٤١٨، ٣٩٠٠)، وَالتِّرْمِذِيُّ (٢٠٦٣)، وَابْنُ مَاجَهْ (٢١٥٦)، وَأَحْمَدُ (١٠٦٨٦، ١١٠٠٦، ١١٠٨٠، ١١٣٧٨) عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ ﷺ قَالَ: ﴿ **انْطَلَقَ نَفَرٌ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ فِي سَفْرَةٍ سَافَرُوهَا حَتَّى نَزَلُوا عَلَى حَيٍّ مِنْ أَحْيَاءِ الْعَرَبِ، فَاسْتَضَافُوهُمْ فَأَبَوْا أَنْ يُضَيِّفُوهُمْ، فَلُدِغَ سَيِّدُ ذَلِكَ الْحَيِّ، فَسَعَوْا لَهُ بِكُلِّ شَيْءٍ لا يَنْفَعُهُ شَيْءٌ، فَقَالَ بَعْضُهُمْ: لَوْ أَتَيْتُمْ هَؤُلاءِ الرَّهْطَ الَّذِينَ نَزَلُوا لَعَلَّهُ أَنْ يَكُونَ عِنْدَ بَعْضِهِمْ شَيْءٌ، فَأَتَوْهُمْ؛ فَقَالُوا: يَا أَيُّهَا الرَّهْطُ إِنَّ سَيِّدَنَا لُدِغَ، وَسَعَيْنَا لَهُ بِكُلِّ شَيْءٍ لا يَنْفَعُهُ، فَهَلْ عِنْدَ أَحَدٍ مِنْكُمْ مِنْ شَيْءٍ؟ فَقَالَ بَعْضُهُمْ: نَعَمْ وَاللَّهِ إِنِّي لأَرْقِي، وَلَكِنْ وَاللَّهِ لَقَدْ اسْتَضَفْنَاكُمْ فَلَمْ تُضَيِّفُونَا، فَمَا أَنَا بِرَاقٍ لَكُمْ حَتَّى تَجْعَلُوا لَنَا جُعْلًا، فَصَالَحُوهُمْ عَلَى قَطِيعٍ مِنْ الْغَنَمِ، فَانْطَلَقَ يَتْفِلُ عَلَيْهِ وَيَقْرَأُ الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ، فَكَأَنَّمَا نُشِطَ مِنْ عِقَالٍ، فَانْطَلَقَ يَمْشِي وَمَا بِهِ قَلَبَةٌ، قَالَ: فَأَوْفَوْهُمْ جُعْلَهُمْ الَّذِي صَالَحُوهُمْ عَلَيْهِ، فَقَالَ بَعْضُهُمْ: اقْسِمُوا، فَقَالَ الَّذِي رَقَى: لا تَفْعَلُوا حَتَّى نَأْتِيَ النَّبِيَّ ﷺ فَنَذْكُرَ لَهُ الَّذِي كَانَ فَنَنْظُرَ مَا يَأْمُرُنَا، فَقَدِمُوا عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَذَكَرُوا لَهُ، فَقَالَ: وَمَا يُدْرِيكَ أَنَّهَا رُقْيَةٌ؟! ثُمَّ قَالَ: قَدْ أَصَبْتُمْ؛ اقْسِمُوا وَاضْرِبُوا لِي مَعَكُمْ سَهْمًا، فَضَحِكَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ** ﴾.

قَالَ الْحَافِظُ ابْنُ حَجَرٍ فِي "فَتْحِ الْبَارِي":

قَوْلُهُ: (وَقَالَ اِبْنُ عَبَّاس عَنْ النَّبِيِّ ﷺ: أَحَقُّ مَا أَخَذْتُمْ عَلَيْهِ أَجْرًا كِتَابُ اللَّهِ) هَذَا طَرَف مِنْ حَدِيثٍ وَصَلَهُ الْمُؤَلِّفُ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي الطِّبِّ، وَاسْتَدَلَّ بِهِ لِلْجُمْهُورِ فِي جَوَازِ أَخْذِ الأُجْرَةِ عَلَى تَعْلِيمِ الْقُرْآنِ،

وَخَالَفَ الْحَنَفِيَّةُ فَمَنَعُوهُ فِي التَّعْلِيمِ وَأَجَازُوهُ فِي الرُّقَى كَالدَّوَاءِ، قَالُوا: لأَنَّ =

. . . .

= تَعْلِيمَ الْقُرْآنِ عِبَادَةٌ وَالأَجْرَ فِيهِ عَلَى اللَّهِ ، وَهُوَ الْقِيَامُ فِي الرُّقَى إِلَّا أَنَّهُمْ أَجَازُوهُ فِيهَا لِهَذَا الْخَبَرِ ، وَحَمَلَ بَعْضهمْ الأَجْرَ فِي هَذَا الْحَدِيثِ عَلَى الثَّوَابِ ، وَسِيَاقُ الْقِصَّةِ الَّتِي فِي الْحَدِيثِ يَأْبَى هَذَا التَّأْوِيلَ.

وَادَّعَى بَعْضُهُمْ نَسْخَهُ بِالأَحَادِيثِ الْوَارِدَةِ فِي الْوَعِيدِ عَلَى أَخْذِ الْأُجْرَةِ عَلَى تَعْلِيمِ الْقُرْآنِ وَقَدْ رَوَاهَا أَبُو دَاوُدَ وَغَيْرُهُ ،

وَتُعُقِّبَ بِأَنَّهُ إِثْبَاتٌ لِلنَّسْخِ بِالِاحْتِمَالِ وَهُوَ مَرْدُودٌ ، وَبِأَنَّ الأَحَادِيثَ لَيْسَ فِيهَا تَصْرِيحٌ بِالْمَنْعِ عَلَى الإِطْلاقِ بَلْ هِيَ وَقَائِعُ أَحْوَالٍ مُحْتَمَلَةٌ لِلتَّأْوِيلِ لِتُوَافِقَ الأَحَادِيثَ الصَّحِيحَةَ كَحَدِيثَي الْبَابِ ، وَبِأَنَّ الأَحَادِيثَ الْمَذْكُورَةَ أَيْضًا لَيْسَ فِيهَا مَا تَقُومُ بِهِ الْحُجَّةُ فَلا تُعَارِضُ الأَحَادِيثَ الصَّحِيحَةَ.

قَوْلُهُ : (وَقَالَ الشَّعْبِيُّ : لَا يَشْتَرِطُ الْمُعَلِّمُ ، إِلَّا أَنْ يُعْطَى شَيْئًا فَلْيَقْبَلْهُ ، وَقَالَ الْحَكَمُ : لَمْ أَسْمَعْ أَحَدًا كَرِهَ أَجْرَ الْمُعَلِّمِ ، وَأَعْطَى الْحَسَنُ دَرَاهِمَ عَشَرَةً) أَمَّا قَوْلُ الشَّعْبِيِّ فَوَصَلَهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ بِلَفْظِ : (وَإِنْ أُعْطِيَ شَيْئًا فَلْيَقْبَلْهُ) ،

وَأَمَّا قَوْلُ الْحَكَمِ فَوَصَلَهُ الْبَغَوِيُّ فِي "الْجَعْدِيَّاتِ" حَدَّثَنَا عَلِيُّ بْنُ الْجَعْدِ عَنْ شُعْبَةَ : (سَأَلْتُ مُعَاوِيَةَ بْنَ قُرَّةَ عَنْ أَجْرِ الْمُعَلِّمِ فَقَالَ : أَرَى لَهُ أَجْرًا ، وَسَأَلْتُ الْحَكَمَ فَقَالَ : مَا سَمِعْتُ فَقِيهًا يَكْرَهُهُ).

وَأَمَّا قَوْلُ الْحَسَنِ فَوَصَلَهُ ابْنُ سَعْدٍ فِي "الطَّبَقَاتِ" مِنْ طَرِيقِ يَحْيَى بْنِ سَعِيدِ بْن أَبِي الْحَسَنِ قَالَ : (لَمَّا حَذِقْتُ قُلْتُ لِعَمِّي : يَا عَمَّاهُ إِنَّ الْمُعَلِّمَ يُرِيدُ شَيْئًا ، قَالَ : مَا كَانُوا يَأْخُذُونَ شَيْئًا ، ثُمَّ قَالَ : أَعْطِهِ خَمْسَةَ دَرَاهِمَ ، فَلَمْ أَزَلْ بِهِ حَتَّى قَالَ : أَعْطِهِ عَشَرَة دَرَاهِم).

وَرَوَى ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ مِنْ طَرِيقٍ أُخْرَى عَنْ الْحَسَنِ قَالَ : (لَا بَأْسَ أَنْ يَأْخُذَ =

. . . .

= عَلَى الْكِتَابَةِ أَجْرًا وَكَرِهَ الشَّرْطَ).

قَوْلُهُ : (وَلَمْ يَرَ ابْنُ سِيرِينَ بِأَجْرِ الْقَسَّامِ بَأْسًا ، وَقَالَ : كَانَ يُقَالُ السُّحْتُ الرِّشْوَةُ فِي الْحُكْمِ).

(تَنْبِيهٌ) : الْقَسَّامُ بِفَتْحِ الْقَافِ فَعَّالٌ مِنْ الْقَسْمِ بِفَتْحِ الْقَافِ وَهُوَ الْقَاسِمُ ، وَشَرَحَهُ الْكَرْمَانِيُّ عَلَى أَنَّهُ بِضَمِّ الْقَافِ جَمْعُ قَاسِمٍ . وَالسُّحْتُ بِضَمِّ السِّين وَسُكُون الْحَاء الْمُهْمَلَتَيْنِ وَحُكِيَ ضَمّ الْحَاء وَهُوَ شَاذّ ، وَضَبَطَهُ بَعْضهمْ بِمَا يَلْزَم مِنْ أَكْله الْعَار فَهُوَ أَعَمّ مِنْ الْحَرَام . وَالرِّشْوَة بِفَتْحِ الرَّاءِ وَقَدْ تُكْسَرِ وَتُضَمُّ وَقِيلَ بِالْفَتْحِ الْمَصْدَرُ وَبِالْكَسْرِ الاِسْمُ .

قَوْلُهُ : (وَكَانُوا يُعْطُونَ عَلَى الْخَرْصِ) هُوَ بِفَتْحِ الْمُعْجَمَةِ وَسُكُونِ الرَّاءِ ثُمَّ صَادٍ مُهْمَلَةٍ هُوَ الْحَزْرُ وَزْنًا وَمَعْنًى ، أَيْ كَانُوا يُعْطُونَ أُجْرَةَ الْخَارِصِ ،

وَفِي ذَلِكَ دَلالَةٌ عَلَى جَوَازِ أُجْرَةِ الْقَسَّامِ لِاشْتِرَاكِهِمَا فِي أَنَّ كُلًّا مِنْهُمَا يَفْصِلُ التَّنَازُعَ بَيْن الْمُتَخَاصِمَيْنِ ، وَلأَنَّ الْخَرْصَ يُقْصَدُ لِلْقِسْمَةِ .

وَمُنَاسَبَةُ ذِكْرِ الْقَسَّامِ وَالْخَارِصِ لِلتَّرْجَمَةِ الاِشْتِرَاكُ فِي أَنَّ جِنْسَهُمَا وَجِنْسَ تَعْلِيمِ الْقُرْآنِ وَالرُّقْيَةِ وَاحِدٌ ،

وَمِنْ ثَمَّ كَرِهَ مَالِكٌ أَخْذَ الْأُجْرَةِ عَلَى عَقْدِ الْوَثَائِقِ لِكَوْنِهَا مِنْ فُرُوضِ الْكِفَايَاتِ ، وَكَرِهَ أَيْضًا أُجْرَةَ الْقَسَّامِ ،

وَقِيلَ : إِنَّمَا كَرِهَهَا لأَنَّهُ كَانَ يُرْزَقُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ فَكَرِهَ لَهُ أَنْ يَأْخُذ أُجْرَةً أُخْرَى ، وَأَشَارَ سَحْنُونٌ إِلَى الْجَوَازِ عِنْدَ فَسَادِ أُمُورِ بَيْتِ الْمَالِ.

وَقَالَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ أَخْبَرَنَا مَعْمَرٌ عَنْ قَتَادَةَ : (أَحْدَثَ النَّاسُ ثَلاثَةَ أَشْيَاءَ لَمْ يَكُنْ يُؤْخَذُ عَلَيْهِنَّ أَجْرٌ : ضِرَابَ الْفَحْلِ وَقِسْمَةَ الأَمْوَالِ وَالتَّعْلِيمَ) اهـ . وَهَذَا =

. . . .

= مُرْسَل ، وَهُوَ يُشْعِرُ بِأَنَّهُمْ كَانُوا قَبْل ذَلِكَ يَتَبَرَّعُونَ بِهَا فَلَمَّا فَشَا الشُّحُّ طَلَبُوا الْأُجْرَةَ فَعُدَّ ذَلِكَ مِنْ غَيْرِ مَكَارِمِ الأَخْلاقِ فَتُحْمَلُ كَرَاهَةُ مَنْ كَرِهَهَا عَلَى التَّنْزِيهِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ . اهـ.

قَوْلُهُ : (بَابُ الرُّقَى بِفَاتِحَةِ الْكِتَاب ، وَيَذْكُرُ عَنْ اِبْنِ عَبَّاسٍ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ)

وَقَالَ ابْنُ الْقَيِّم : إِذَا ثَبَتَ أَنَّ لِبَعْضِ الْكَلامِ خَوَاصَّ وَمَنَافِعَ فَمَا الظَّنُّ بِكَلامِ رَبِّ الْعَالَمِينَ ثُمَّ بِالْفَاتِحَةِ الَّتِي لَمْ يَنْزِلْ فِي الْقُرْآن وَلَا غَيْرِهِ مِنْ الْكُتُبِ مِثْلُهَا لِتَضَمُّنِهَا جَمِيعَ مَعَانِي الْكِتَابِ ، فَقَدْ اِشْتَمَلَتْ عَلَى ذِكْرِ أُصُولِ أَسْمَاءِ اللَّهِ وَمَجَامِعِهَا وَإِثْبَاتِ الْمَعَادِ وَذِكْرِ التَّوْحِيدِ وَالافْتِقَارِ إِلَى الرَّبِّ فِي طَلَبِ الإِعَانَةِ بِهِ وَالْهِدَايَةِ مِنْهُ ، وَذِكْرِ أَفْضَلِ الدُّعَاءِ وَهُوَ طَلَبُ الْهِدَايَةِ إِلَى الصِّرَاطِ الْمُسْتَقِيمِ الْمُتَضَمِّنِ كَمَالَ مَعْرِفَتِهِ وَتَوْحِيدِهِ وَعِبَادَتِهِ بِفِعْلِ مَا أَمَرَ بِهِ وَاجْتِنَابِ مَا نَهَى عَنْهُ وَالاِسْتِقَامَةِ عَلَيْهِ ، وَلِتَضَمُّنِهَا ذِكْرَ أَصْنَافِ الْخَلائِقِ وَقِسْمَتَهُمْ إِلَى مُنْعَمٍ عَلَيْهِ لِمَعْرِفَتِهِ بِالْحَقِّ وَالْعَمَلِ بِهِ ، وَمَغْضُوبٍ عَلَيْهِ لِعُدُولِهِ عَنْ الْحَقِّ بَعْدَ مَعْرِفَتِهِ ، وَضَالٍّ لِعَدَمِ مَعْرِفَتِهِ لَهُ ، مَعَ مَا تَضَمَّنَتْهُ مِنْ إِثْبَاتِ الْقَدَرِ وَالشَّرْعِ وَالأَسْمَاءِ وَالْمَعَادِ وَالتَّوْبَةِ وَتَزْكِيَةِ النَّفْسِ وَإِصْلاحِ الْقَلْبِ وَالرَّدِّ عَلَى جَمِيعِ أَهْلِ الْبِدَعِ ، وَحَقِيقٌ بِسُورَةٍ هَذَا بَعْضُ شَأْنِهَا أَنْ يُسْتَشْفَى بِهَا مِنْ كُلِّ دَاءٍ ، وَاَللَّهُ أَعْلَمُ . اهـ .

بَابُ الْمُسَابَقَةِ

(وَهِيَ جائِزَةٌ فِي السُّفُنِ وَالْمَزارِيقِ وَالطُّيُورِ وَغَيْرِها ، وَعَلَى الأَقْدامِ ، وَبِكُلِّ الْحَيَواناتِ) أَجْمَعَ المُسْلِمُونَ عَلَى جَوازِ المُسابَقَةِ فِي الجُمْلَةِ ، لِقَوْلِهِ تَعالَى : ﴿وَأَعِدُّواْ لَهُم مَّا ٱسْتَطَعْتُم مِّن قُوَّةٍ . . .﴾ [الأنفال : ٦٠] ، وَلِمُسْلِمٍ مَرْفُوعًا : «أَلَا إِنَّ الْقُوَّةَ الرَّمْيُ» ، وَعَنِ ابْنِ عُمَرَ : «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سابَقَ بَيْنَ الْخَيْلِ الْمُضَمَّرَةِ مِنَ الْحَفْياءِ إِلَى ثَنِيَّةِ الْوَداعِ ، وبَيْنَ الَّتِي لَمْ تُضَمَّرْ مِنْ ثَنِيَّةِ الْوَداعِ إِلَى مَسْجِدِ بَنِي زُرَيْقٍ» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ [1] .

---

[1] رَوَى الْبُخَارِيُّ (٤٢١، ٢٨٦٨، ٢٨٦٩، ٢٨٧٠، ٧٣٣٦)، وَمُسْلِمٌ (١٨٧٠)، وَأَبُو دَاوُدَ (٢٥٧٥)، وَالنَّسَائِيُّ (٣٥٨٣، ٣٥٨٤)، وَالتِّرْمِذِيُّ (١٦٩٩)، وَأَحْمَدُ فِي "مُسْنَدِهِ" (٤٤٧٣، ٤٥٨٠، ٥١٥٩)، وَمَالِكٌ فِي "الْمُوَطَّإِ" (١٠١٧)، وَالدَّارِمِيُّ (٢٤٢٩) عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ ﷺ : «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ سَابَقَ بَيْنَ الْخَيْلِ الَّتِي أُضْمِرَتْ مِنْ الْحَفْيَاءِ ، وَأَمَدُهَا ثَنِيَّةُ الْوَدَاعِ ، وَسَابَقَ بَيْنَ الْخَيْلِ الَّتِي لَمْ تُضْمَرْ مِنْ الثَّنِيَّةِ إِلَى مَسْجِدِ بَنِي زُرَيْقٍ ، وَأَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ كَانَ فِيمَنْ سَابَقَ بِهَا» . وَلَفْظُ أَحْمَدَ (٥١٥٩) عَنِ ابْنِ عُمَرَ : «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ سَبَّقَ بَيْنَ الْخَيْلِ الْمُضَمَّرَةِ مِنْ الْحَفْيَاءِ إِلَى ثَنِيَّةِ الْوَدَاعِ ، وَمَا لَمْ يُضَمَّرْ مِنْهَا مِنْ ثَنِيَّةِ الْوَدَاعِ إِلَى مَسْجِدِ بَنِي زُرَيْقٍ» . وَلِمُسْلِمٍ (١٨٧٠) : «قَالَ عَبْدُ اللَّهِ فَجِئْتُ سَابِقًا فَطَفَّفَ بِي الْفَرَسُ الْمَسْجِدَ» قَالَ النَّوَوِيُّ فِي "شَرْحِ مُسْلِمٍ" : قَوْله : (سَابَقَ بِالْخَيْلِ الَّتِي أُضْمِرَتْ) يُقَال : أُضْمِرَتْ =

﴿وَسابَقَ النَّبِيُّ ﷺ عائِشَةَ عَلَى قَدَمَيْهِ﴾ رَوَاهُ أَحْمَدُ وَأَبُو داوُدَ [وَصَحَّحَهُ الأَلْبَانِيُّ] (١) .

﴿وَصارَعَ رُكانَةَ فَصَرَعَهُ﴾ رَوَاهُ أَبُو داوُدَ (٤٠٨٧) [وَحَسَّنَهُ الأَلْبَانِيُّ] ،

﴿وَسابَقَ سَلَمَةُ بْنُ الأَكْوَعِ رَجُلًا مِنَ الأَنْصارِ بَيْنَ يَدَيْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ﴾ رَوَاهُ مُسْلِمٌ ،

= وَضُمِّرَتْ ، وَهُوَ أَنْ يُقَلَّلَ عَلَفُهَا مُدَّةً ، وَتُدْخَلَ بَيْتًا كَنِينًا ، وَتُجَلَّلَ فِيهِ لِتَعْرَقَ وَيَجِفَّ عَرَقُهَا فَيَجِفَّ لَحْمُهَا وَتَقْوَى عَلَى الْجَرْيِ . قَوْلُهُ : (مِنْ الْحَفْيَاءِ إِلَى ثَنِيَّةِ الْوَدَاعِ) هِيَ بِحَاءٍ مُهْمَلَةٍ وَفَاءٍ سَاكِنَةٍ وَبِالْمَدِّ وَالْقَصْرِ . قَالَ سُفْيَانُ بْنُ عُيَيْنَةَ : بَيْن ثَنِيَّةِ الْوَدَاعِ وَالْحَفْيَاءِ : خَمْسَةُ أَمْيَالٍ أَوْ سِتَّةٌ ، وَقَالَ مُوسَى بْنُ عُقْبَةَ سِتَّةٌ أَوْ سَبْعَةٌ . وَأَمَّا ثَنِيَّةُ الْوَدَاعِ فَهِيَ عِنْدَ الْمَدِينَةِ ، سُمِّيَتْ بِذَلِكَ ؛ لأَنَّ الْخَارِجَ مِنْ الْمَدِينَةِ يَمْشِي مَعَهُ الْمُوَدِّعُونَ إِلَيْهَا . قَوْلُهُ : (مَسْجِدِ بَنِي زُرَيْقٍ) بِتَقْدِيمِ الزَّايِ . وَفِيهِ دَلِيلٌ لِجَوَازِ قَوْلِ : مَسْجِدِ فُلانٍ ، وَمَسْجِدِ بَنِي فُلانٍ ، وَقَدْ تَرْجَمَ لَهُ الْبُخَارِيُّ بِهَذِهِ التَّرْجَمَةِ ، وَهَذِهِ الإِضَافَةُ لِلتَّعْرِيفِ . قَوْلُهُ : (عَنْ ابْنِ عُمَرَ فَجِئْتُ سَابِقًا فَطَفَّفَ بِي الْفَرَسُ الْمَسْجِدَ) أَيْ : عَلا وَوَثَبَ إِلَى الْمَسْجِدِ ، وَكَانَ جِدَارُهُ قَصِيرًا ، وَهَذَا بَعْدَ مُجَاوَزَتِهِ الْغَايَةَ ؛ لأَنَّ الْغَايَةَ هِيَ الْمَسْجِدُ ، وَهُوَ مَسْجِدُ بَنِي زُرَيْقٍ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ . اهـ.

(١) [رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٥٧٨) ، وَابْنُ مَاجَهْ (١٩٧٩) ، وَأَحْمَدُ فِي "مُسْنَدِهِ" (٢٣٥٩٨، ٢٤٤٦٠، ٢٥٧٢٠، ٢٥٧٤٥، ٢٥٨٦٦) عَنْ عَائِشَةَ رضي الله عنها : **﴿أَنَّهَا كَانَتْ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ فِي سَفَرٍ قَالَتْ فَسَابَقْتُهُ فَسَبَقْتُهُ عَلَى رِجْلَيَّ فَلَمَّا حَمَلْتُ اللَّحْمَ سَابَقْتُهُ فَسَبَقَنِي فَقَالَ هَذِهِ بِتِلْكَ السَّبْقَةِ﴾** . هَذَا لَفْظُ أَبِي دَاوُدَ . [وَصَحَّحَهُ الأَلْبَانِيُّ] .]

﴿ وَمَرَّ النَّبِيُّ ﷺ بِقَوْمٍ يَرْفَعُونَ حَجَرًا ؛ لِيَعْلَمُوا الشَّدِيدَ مِنْهُمْ ، فَلَمْ يُنْكِرْ عَلَيْهِمْ ﴾ (١) .

(لَكِنْ لا يَجُوزُ أَخْذُ الْعِوَضِ إِلَّا فِي مُسابَقَةِ الْخَيْلِ ، وَالإِبِلِ ، وَالسِّهامِ) لِحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ مَرْفُوعًا : ﴿ لا سَبَقَ إِلا فِي نَصْلٍ أَوْ خُفٍّ أَوْ حافِرٍ ﴾ رَوَاهُ الْخَمْسَةُ وَلَمْ يَذْكُرِ ابْنُ ماجَهْ نَصْلًا [صَحَّحَهُ الأَلْبَانِيُّ] ، وَيَتَعَيَّنُ حَمْلُهُ عَلَى المُسابَقَةِ بِعِوَضٍ ، جَمْعًا بَيْنَه وَبَيْنَ ما تَقَدَّمَ ،

---

(١) [قَالَ الأَلْبَانِيُّ فِي "السِّلْسِلَةِ الصَّحِيحَةِ" (١٣/ ٩٨ / ٣٢٩٥) أَخْرَجَهُ الْبَزَّارُ فِي " مُسْنَدِهِ " (٢/ ٤٣٨ - ٤٣٩/ ٢٠٥٣ و ٢٠٥٤) - بِرِوَايَتَيْنِ بِإِسْنَادٍ وَاحِدٍ - مِنْ طَرِيقِ شُعَيْبِ بْنِ بَيَانَ : ثَنَا عِمْرَانُ عَنْ قَتَادَةَ عَنْ أَنَسٍ : ﴿ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ مَرَّ بِقَوْمٍ يرْفَعُونَ حَجَرًا ، فَقَالَ : مَا يَصْنَعُ هَؤُلَاءِ ؟ فَقَالُوا : يرْفَعُونَ حَجَرًا يُرِيدُونَ الشِّدَّةَ ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : أَفَلَا أَدُلُّكُمْ عَلَى مَا هُوَ أَشَدُّ مِنْهُ -أَوْ كَلِمَةً نَحْوَهَا - ؟ : الَّذِي يَمْلِكُ نَفْسَهُ عِنْدَ الْغَضَبِ ﴾ . ثُمَّ سَاقَ الرِّوَايَةَ الأُخْرَى بِلَفْظِ : ﴿ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ مَرَّ بِقَوْمٍ يَصْطَرِعُونَ ، فَقَالَ : مَا هَذَا ؟ قَالُوا : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، هَذَا فُلَانٌ الصَّرِيعُ مَا يُصَارِعُ أَحَدًا إِلَّا صَرَعَهُ ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَلَا أَدُلُّكُمْ عَلَى مَنْ هُوَ أَشَدُّ مِنْهُ ؟ (يَعْنِي : الصَّرِيعَ) رَجُلٌ ظَلَمَهُ رَجُلٌ ، فَكَظَمَ غَيْظَهُ فَغَلَبَهُ ، وَغَلَبَ شَيْطَانَهُ ، وَغَلَبَ شَيْطَانَ صَاحِبِهِ ، (وَفِي رِوايَةٍ) : الَّذِي يَمْلِكُ نَفْسَهُ عِنْدَ الْغَضَبِ ﴾ : فَذَكَرَهُ . وَقَالَ الْهَيْثَمِيُّ فِي "مَجْمَعِ الزَّوَائِدِ" (٨/ ٦٨) : " رَوَاهُمَا الْبَزَّارُ بِإِسْنَادٍ وَاحِدٍ ، وَفِيهِ شُعَيْبُ بْنُ بَيَانَ وَعِمْرَانُ الْقَطَّانُ ، وَوَثَّقَهُمَا ابْنُ حِبَّانَ ، وَضَعَّفَهُمَا غَيْرُهُ ، وَبَقِيَّةُ رِجَالِهِمَا رِجَالُ الصَّحِيحِ " . قُلْتُ : فَالسَّنَدُ حَسَنٌ ، وَكَذَا قَالَ الْحَافِظُ فِي " الْفَتْحِ " (١٠/ ٥١٩) .] . =

لِلإِجْماعِ عَلَى جَوازِهَا بِغَيْرِ عِوَضٍ فِي غَيْرِ الثَّلاثَةِ ، وَلأَنَّها آلاتُ الحَرْبِ المَأْمُورُ بِتَعَلُّمِها ، وَإِحْكامِهَا ، وَذَكَرَ ابْنُ عَبْدِ البَرِّ تَحْرِيمَ الرَّهْنِ فِي غَيْرِ الثَّلاثَةِ إِجْماعًا [١] .

---

(١) قَالَ ابْنُ قُدَامَةَ الْحَنْبَلِيُّ فِي "الْمُغْنِي" :

(٧٩٠٦) مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ الْخِرَقِيُّ : (وَالسَّبْقُ فِي النَّصْلِ وَالْحَافِرِ وَالْخُفِّ لا غَيْرُ) السَّبْقُ بِسُكُونِ الْبَاءِ ، الْمُسَابَقَةُ ، وَالسَّبَقُ بِفَتْحِهَا : الْجُعْلُ الْمُخْرَجُ فِي الْمُسَابَقَةِ . وَالْمُرَادُ بِالنَّصْلِ هَاهُنَا السَّهْمُ ذُو النَّصْلِ ، وَبِالْحَافِرِ الْفَرَسُ ، وَبِالْخُفِّ الْبَعِيرُ ، عَبَّرَ عَنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهَا بِجُزْءٍ مِنْهُ يَخْتَصُّ بِهِ . وَمُرَادُ الْخِرَقِيِّ أَنَّ الْمُسَابَقَةَ بِعِوَضٍ لا تَجُوزُ إِلَّا فِي هَذِهِ الثَّلاثَةِ . وَبِهَذَا قَالَ : الزُّهْرِيُّ ، وَمَالِكٌ وَقَالَ أَهْلُ الْعِرَاقِ : يَجُوزُ ذَلِكَ فِي الْمُسَابَقَةِ عَلَى الأَقْدَامِ ، وَالْمُصَارَعَةِ ؛ لِوُرُودِ الأَثَرِ بِهِمَا ﴿ ، **فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ سَابَقَ عَائِشَةَ** ﴾ [وَصَحَّحَهُ الأَلْبَانِيُّ] ، ﴿ **وَصَارَعَ رُكَانَةَ فَصَرَعَهُ** ﴾ . [وَحَسَّنَهُ الأَلْبَانِيُّ]

وَلأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ وَجْهَانِ ، كَالْمَذْهَبَيْنِ .

وَلَهُمْ فِي الْمُسَابَقَةِ فِي الطُّيُورِ وَالسُّفُنِ وَجْهَانِ ، بِنَاءً عَلَى الْوَجْهَيْنِ فِي الْمُسَابَقَةِ عَلَى الأَقْدَامِ وَالْمُصَارَعَةِ .

وَلَنَا : مَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : ﴿ **لا سَبْقَ إِلَّا فِي نَصْلٍ ، أَوْ خُفٍّ ، أَوْ حَافِرٍ** ﴾ . رَوَاهُ أَبُو دَاوُد [وَصَحَّحَهُ الأَلْبَانِيُّ] . فَنَفَى السَّبْقَ فِي غَيْرِ هَذِهِ الثَّلاثَةِ .

وَيُحْتَمَلُ أَنْ يُرَادَ بِهِ نَفْيُ الْجُعْلِ ، أَيْ لا يَجُوزُ الْجُعْلُ إِلَّا فِي هَذِهِ الثَّلاثَةِ .

وَيُحْتَمَلُ أَنْ يُرَادَ بِهِ نَفْيُ الْمُسَابَقَةِ بِعِوَضٍ ، فَإِنَّهُ يَتَعَيَّنُ حَمْلُ الْخَبَرِ عَلَى أَحَدِ =

. . . .

= الأَمْرَيْنِ ، لِلْإِجْمَاعِ عَلَى جَوَازِ الْمُسَابَقَةِ بِغَيْرِ عِوَضٍ فِي هَذِهِ الثَّلاثَةِ ، وَعَلَى كُلِّ تَقْدِيرٍ فَالْحَدِيثُ حُجَّةٌ لَنَا . وَلأَنَّ غَيْرَ هَذِهِ الثَّلاثَةِ لا يُحْتَاجُ إِلَيْهَا فِي الْجِهَادِ ، كَالْحَاجَةِ إِلَيْهَا ، فَلَمْ تَجُزْ الْمُسَابَقَةُ عَلَيْهَا بِعِوَضٍ ، كَالرَّمْيِ بِالْحِجَارَةِ وَرَفْعِهَا .

إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَالْمُرَادُ بِالنَّصْلِ السِّهَامُ مِنْ النُّشَّابِ وَالنَّبْلِ دُونَ غَيْرِهِمَا ، وَالْحَافِرِ الْخَيْلُ وَحْدَهَا ، وَالْخُفِّ الإِبِلُ وَحْدَهَا .

وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ : تَجُوزُ الْمُسَابَقَةُ بِكُلِّ مَا لَهُ نَصْلٌ مِنْ الْمَزَارِيقِ ، وَفِي الرُّمْحِ وَالسَّيْفِ وَجْهَانِ ، وَفِي الْفِيلِ وَالْبِغَالِ وَالْحَمِيرِ وَجْهَانِ لأَنَّ لِلْمَزَارِيقِ وَالرِّمَاحِ وَالسُّيُوفِ نَصْلًا ، وَلِلْفِيلِ خُفٌّ ، وَلِلْبِغَالِ وَالْحَمِيرِ حَوَافِرُ ، فَتَدْخُلُ فِي عُمُومِ الْخَبَرِ .

وَلَنَا : أَنَّ هَذِهِ الْحَيَوَانَاتِ الْمُخْتَلَفَ فِيهَا لا تَصْلُحُ لِلْكَرِّ وَالْفَرِّ ، وَلا يُقَاتَلُ عَلَيْهَا ، وَلا يُسْهَمُ لَهَا ، وَالْفِيلُ لا يُقَاتِلُ عَلَيْهِ أَهْلُ الإِسْلامِ ، وَالرِّمَاحُ وَالسُّيُوفُ لا يُرْمَى بِهَا ، فَلَمْ تَجُزْ الْمُسَابَقَةُ عَلَيْهَا ، كَالْبَقَرِ وَالتِّرَاسِ ، وَالْخَبَرُ لَيْسَ بِعَامٍّ فِيمَا تَجُوزُ الْمُسَابَقَةُ بِهِ ؛ لأَنَّهُ نَكِرَةٌ فِي إِثْبَاتٍ ، وَإِنَّمَا هُوَ عَامٌّ فِي نَفْيِ مَا لا تَجُوزُ الْمُسَابَقَةُ بِهِ بِعِوَضٍ ؛ لِكَوْنِهِ نَكِرَةً فِي سِيَاقِ النَّفْيِ ، ثُمَّ لَوْ كَانَ عَامًّا ، لَحُمِلَ عَلَى مَا عُهِدَتْ الْمُسَابِقَةُ عَلَيْهِ ، وَوَرَدَ الشَّرْعُ بِالْحَثِّ عَلَى تَعَلُّمِهِ ، وَهُوَ مَا ذَكَرْنَاهُ . اهـ.

وَقَالَ الكَاسَانِيُّ الْحَنَفِيُّ فِي " بَدَائِعِ الصَّنَائِعِ " :

(كِتَابُ السِّبَاقِ) الْكَلامُ فِي هَذَا الْكِتَابِ فِي مَوْضِعَيْنِ : فِي تَفْسِيرِ السِّبَاقِ ، وَفِي بَيَانِ شَرَائِطِ جَوَازِهِ . =

. . . .

= (أَمَّا) الأَوَّلُ : فَالسِّبَاقُ فِعَالٌ مِنَ السَّبْقِ وَهُوَ أَنْ يُسَابِقَ الرَّجُلُ صَاحِبَهُ فِي الْخَيْلِ أَوْ الإِبِلِ وَنَحْوِ ذَلِكَ فَيَقُولُ : إِنْ سَبَقْتُك فَكَذَا أَوْ إِنْ سَبَقْتَنِي فَكَذَا ، وَيُسَمَّى أَيْضًا رِهَانًا فِعَالًا مِنَ الرَّهْنِ.

(فَصْلٌ) : وَأَمَّا شَرَائِطُ جَوَازِهِ فَأَنْوَاعٌ :

١ - (مِنْهَا) أَنْ يَكُونَ فِي الأَنْوَاعِ الأَرْبَعَةِ الْحَافِرِ وَالْخُفِّ وَالنَّصْلِ وَالْقَدَمِ لا فِي غَيْرِهَا لِمَا رُوِيَ عَنْهُ ﷺ أَنَّهُ قَالَ **﴿ لا سَبَقَ إِلَّا فِي خُفٍّ أَوْ حَافِرٍ أَوْ نِصَالٍ ﴾** إِلَّا أَنَّهُ زِيدَ عَلَيْهِ السَّبْقُ فِي الْقَدَمِ بِحَدِيثِ سَيِّدَتِنَا عَائِشَةَ رضي الله عنها ، فَفِيمَا وَرَاءَهُ بَقِيَ عَلَى أَصْلِ النَّفْيِ ؛ وَلأَنَّهُ لَعِبٌ وَاللَّعِبُ حَرَامٌ فِي الأَصْلِ إِلَّا أَنَّ اللَّعِبَ بِهَذِهِ الأَشْيَاءِ صَارَ مُسْتَثْنًى مِنَ التَّحْرِيمِ شَرْعًا لِقَوْلِهِ ﷺ **﴿ كُلُّ لَعِبٍ حَرَامٌ إِلَّا مُلاعَبَةَ الرَّجُلِ امْرَأَتَهُ وَقَوْسَهُ وَفَرَسَهُ ﴾** حَرَّمَ ﷺ كُلَّ لَعِبٍ وَاسْتَثْنَى الْمُلاعَبَةَ بِهَذِهِ الأَشْيَاءِ الْمَخْصُوصَةِ فَبَقِيَتْ الْمُلاعَبَةُ بِمَا وَرَاءَهَا عَلَى أَصْلِ التَّحْرِيمِ إِذْ الاِسْتِثْنَاءُ تَكَلُّمٌ بِالْبَاقِي بَعْدَ الثُّنْيَا ، [قُلْتُ : لَمْ أَجِدْهُ هَكَذَا ، وَلَكِنْ رَوَى أَبُو دَاوُدَ (٢٥١٣) ، وَالنَّسَائِيُّ (٣٥٧٨) ، وَالتِّرْمِذِيُّ (١٦٣٧) ، وَأَحْمَدُ فِي "مُسْنَدِهِ" (١٦٨٧٠) عَنْ عُقْبَةَ بْنِ عَامِرٍ قَالَ : سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ : **﴿ إِنَّ اللَّهَ ﷻ يُدْخِلُ** بِالسَّهْمِ الْوَاحِدِ ثَلاثَةَ نَفَرٍ الْجَنَّةَ ، صَانِعَهُ يَحْتَسِبُ فِي صَنْعَتِهِ الْخَيْرَ ، وَالرَّامِيَ بِهِ ، وَمُنْبِلَهُ ، وَارْمُوا وَارْكَبُوا وَأَنْ تَرْمُوا أَحَبُّ إِلَيَّ مِنْ أَنْ تَرْكَبُوا ، لَيْسَ مِنْ اللَّهْوِ إِلَّا ثَلاثٌ : تَأْدِيبُ الرَّجُلِ فَرَسَهُ ، وَمُلاعَبَتُهُ أَهْلَهُ ، وَرَمْيُهُ بِقَوْسِهِ وَنَبْلِهِ ، وَمَنْ تَرَكَ الرَّمْيَ بَعْدَ مَا عَلِمَهُ رَغْبَةً عَنْهُ فَإِنَّهَا نِعْمَةٌ تَرَكَهَا أَوْ قَالَ كَفَرَهَا ﴾ . قَالَ التِّرْمِذِيُّ : وَهَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ . [وَضَعَّفَهُ الأَلْبَانِيُّ وَقَالَ : لَكِنَّ فِقْرَةَ اللَّهْوِ ثَابِتَةٌ فِي حَدِيثٍ آخَرَ بِنَحْوِهِ . وَقَالَ شُعَيْبِ الأَرْنَؤُوطِ : حَدِيثٌ حَسَنٌ =

. . . .

= بِمَجْمُوعِ طُرُقِهِ وَشَوَاهِدِهِ . وَقَالَ الزَّيْلَعِيُّ الْحَنَفِيُّ فِي "نَصْبِ الرَّايَةِ" : وَأَمَّا حَدِيثُ عُمَرَ ، فَرَوَاهُ الطَّبَرَانِيُّ فِي " مُعْجَمِهِ الأَوْسَطِ " مِنْ حَدِيثِ الْمُنْذِرِ بْنِ زِيَادٍ الطَّائِيِّ عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : **﴿كُلُّ لَهْوٍ يُكْرَهُ ، إِلَّا مُلاعَبَةَ الرَّجُلِ امْرَأَتَهُ ، وَمَشْيَهُ بَيْنَ الْهَدَفَيْنِ ، وَتَعْلِيمَهُ فَرَسَهُ﴾** انْتَهَى . وَرَوَاهُ ابْنُ حِبَّانَ فِي " كِتَابِ الضُّعَفَاءِ " ، وَأَعَلَّهُ بِالْمُنْذِرِ ، وَقَالَ : إِنَّهُ يُقَلِّبُ الأَسَانِيدَ ، وَيَنْفَرِدُ بِالْمَنَاكِيرِ عَنْ الْمَشَاهِيرِ ، لا يُحْتَجُّ بِهِ إِذَا انْفَرَدَ انْتَهَى .]

وَكَذَا الْمُسَابَقَةُ بِالْخُفِّ صَارَتْ مُسْتَثْنَاةً مِنْ الْحَدِيثِ وَبِمَا رُوِيَ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيِّبِ أَنَّهُ قَالَ : **﴿ إِنَّ الْعَضْبَاءَ نَاقَةُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ كَانَتْ تَسْبِقُ كُلَّمَا دُفِعَتْ فِي سِبَاقٍ فَدُفِعَتْ يَوْمًا فِي إِبِلٍ فَسُبِقَتْ فَكَانَتْ عَلَى الْمُسْلِمِينَ كَآبَةٌ إِذْ سُبِقَتْ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِنَّ النَّاسَ إِذَا رَفَعُوا شَيْئًا أَوْ أَرَادُوا رَفْعَ شَيْءٍ وَضَعَهُ اللَّهُ ﴾**

وَكَذَا السَّبْقُ بِالْقَدَمِ لِمَا رَوَتْ سَيِّدَتُنَا عَائِشَةُ رضي الله عنها أَنَّهَا قَالَتْ **﴿ سَابَقْت النَّبِيَّ ﷺ فَسَبَقْتُهُ فَلَمَّا حَمَلْتُ اللَّحْمَ سَابَقْتُهُ فَسَبَقَنِي فَقُلْتُ : هَذَا بِتِلْكَ ﴾**

فَصَارَتْ هَذِهِ الأَنْوَاعُ مُسْتَثْنَاةً مِنْ التَّحْرِيمِ فَبَقِيَ مَا وَرَاءَهَا عَلَى أَصْلِ الْحُرْمَةِ ؛ وَلأَنَّ الاِسْتِثْنَاءَ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ لِمَعْنًى لا يُوجَدُ فِي غَيْرِهَا - وَهُوَ الرِّيَاضَةُ وَالاِسْتِعْدَادُ لِأَسْبَابِ الْجِهَادِ فِي الْجُمْلَةِ - فَكَانَتْ لَعِبًا صُورَةً وَرِيَاضَةً وَتَعَلُّمَ أَسْبَابِ الْجِهَادِ فَيَكُونُ جَائِزًا إِذَا اسْتَجْمَعَ شَرَائِطَ الْجَوَازِ ، وَلَئِنْ كَانَ لَعِبًا لَكِنَّ اللَّعِبَ إِذَا تَعَلَّقَتْ بِهِ عَاقِبَةٌ حَمِيدَةٌ لا يَكُونُ حَرَامًا ، وَلِهَذَا اسْتَثْنَى مُلاعَبَةَ الأَهْلِ لِتَعَلُّقِ عَاقِبَةٍ حَمِيدَةٍ بِهَا وَهُوَ انْبِعَاثُ الشَّهْوَةِ الدَّاعِيَةِ إِلَى الْوَطْءِ الَّذِي هُوَ سَبَبُ التَّوَالُدِ وَالتَّنَاسُلِ وَالسُّكْنَى وَغَيْرِ ذَلِكَ مِنْ الْعَوَاقِبِ الْحَمِيدَةِ ، وَهَذَا الْمَعْنَى =

. . . .

= لا يُوجَدُ فِي غَيْرِ هَذِهِ الأَشْيَاءِ فَلَمْ يَكُنْ فِي مَعْنَى الْمُسْتَثْنَى فَبَقِيَ تَحْتَ الْمُسْتَثْنَى .

٢ - (وَمِنْهَا) أَنْ يَكُونَ الْخَطَرُ فِيهِ مِنْ أَحَدِ الْجَانِبَيْنِ إِلَّا إِذَا أَدْخَلا فِيهِ مُحَلِّلًا حَتَّى لَوْ كَانَ الْخَطَرُ مِنْ الْجَانِبَيْنِ جَمِيعًا وَلَمْ يُدْخِلا فِيهِ مُحَلِّلًا لا يَجُوزُ لأَنَّهُ فِي مَعْنَى الْقِمَار نَحْوَ أَنْ يَقُولَ أَحَدُهُمَا لِصَاحِبِهِ : إِنْ سَبَقْتَنِي فَلَكَ عَلَيَّ كَذَا ، وَإِنْ سَبَقْتُك فَلِي عَلَيْك كَذَا فَقَبِلَ الآخَرُ ،

وَلَوْ قَالَ أَحَدُهُمَا لِصَاحِبِهِ إِنْ سَبَقْتَنِي فَلَكَ عَلَيَّ كَذَا وَإِنْ سَبَقْتُك فَلا شَيْءَ عَلَيْك فَهُوَ جَائِزٌ ؛ لأَنَّ الْخَطَرَ إِذَا كَانَ مِنْ أَحَدِ الْجَانِبَيْنِ لا يَحْتَمِلُ الْقِمَارَ فَيُحْمَلُ عَلَى التَّحْرِيضِ عَلَى اسْتِعْدَادِ أَسْبَابِ الْجِهَادِ فِي الْجُمْلَةِ بِمَالِ نَفْسِهِ ، وَذَلِكَ مَشْرُوعٌ كَالتَّنْفِيلِ مِنْ الإِمَامِ وَبَلْ أَوْلَى ؛ لأَنَّ هَذَا يَتَصَرَّفُ فِي مَالِ نَفْسِهِ بِالْبَدَلِ ، وَالإِمَامُ بِالتَّنْفِيلِ يَتَصَرَّفُ فِيمَا لِغَيْرِهِ فِيهِ حَقٌّ فِي الْجُمْلَةِ وَهُوَ الْغَنِيمَةُ فَلَمَّا جَازَ ذَلِكَ فَهَذَا بِالْجَوَازِ أَوْلَى ،

وَكَذَلِكَ إِذَا كَانَ الْخَطَرُ مِنْ الْجَانِبَيْنِ وَلَكِنْ أَدْخَلا فِيهِ مُحَلِّلًا بِأَنْ كَانُوا ثَلاثَةً لَكِنْ الْخَطَرُ مِنْ الاِثْنَيْنِ مِنْهُمْ وَلا خَطَرَ مِنْ الثَّالِثِ ، بَلْ إِنْ سَبَقَ أَخَذَ الْخَطَرَ وَإِنْ لَمْ يَسْبِقْ لا يَغْرَمُ شَيْئًا ، فَهَذَا مِمَّا لا بَأْسَ بِهِ أَيْضًا .

وَكَذَلِكَ مَا يَفْعَلُهُ السَّلاطِينُ وَهُوَ أَنْ يَقُولَ السُّلْطَانُ لِرَجُلَيْنِ : مَنْ سَبَقَ مِنْكُمَا فَلَهُ كَذَا فَهُوَ جَائِزٌ لِمَا بَيَّنَّا أَنَّ ذَلِكَ مِنْ بَابِ التَّحْرِيضِ عَلَى اسْتِعْدَادِ أَسْبَابِ الْجِهَادِ خُصُوصًا مِنْ السُّلْطَانِ فَكَانَتْ مُلْحَقَةً بِأَسْبَابِ الْجِهَادِ ، ثُمَّ الإِمَامُ إِذَا حَرَّضَ وَاحِدًا مِنْ الْغُزَاةِ عَلَى الْجِهَادِ بِأَنْ قَالَ : مَنْ دَخَلَ هَذَا الْحِصْنَ أَوَّلًا فَلَهُ مِنْ النَّفْلِ كَذَا وَنَحْوَهُ جَازَ كَذَا هَذَا ، وَبَلْ أَوْلَى لِمَا بَيَّنَّا .

٣ - (وَمِنْهَا) أَنْ تَكُونَ الْمُسَابَقَةُ فِيمَا يَحْتَمِلُ أَنْ يَسْبِقَ وَيُسْبَقَ مِنْ الأَشْيَاءِ =

(بِشُرُوطٍ خَمْسَةٍ : الأَوَّلُ : تَعْيِينُ المَرْكُوبَيْنِ ، وَالرَّامِيَيْنِ بِالرُّؤْيَةِ) لأَنَّ القَصْدَ مَعْرِفَةُ جَوْهَرِ الدَّابتَيْنِ ، وَمَعْرِفَةُ حِذْقِ الرُّماةِ ، وَلا يَحْصُلُ ذَلِكَ إِلا بِالتَّعْيِينِ بِالرُّؤْيَةِ .

(الثَّانِي : اتِّحادُ المَرْكُوبَيْنِ ، أَوِ القَوْسَيْنِ بِالنَّوْعِ) فَلا تَصِحُّ بَيْنَ عَرَبِيٍّ وَهَجِينٍ ، وَلا بَيْنَ قَوْسٍ عَرَبِيَّةٍ وَفارِسِيَّةٍ ، لأَنَّ التَّفاوُتَ بَيْنَهما مَعْلُومٌ بِحُكْمِ العادَةِ ، أَشْبَهَا الجِنْسَيْنِ .

(الثَّالِثُ : تَحْدِيدُ المَسافَةِ بِمَا جَرَتْ بِهِ العادَةُ) لِحَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ السَّابِقِ ، فَلَوْ جَعَلا مَسافَةً بَعِيدَةً تَتَعَذَّرُ الإِصابَةُ فِي مِثْلِها غالِبًا - وَهُوَ مَا زاد عَلَى ثَلاثِ مِائَةِ ذِراعٍ - لَمْ تَصِحَّ ، لأَنَّ الغَرَضَ المَقْصُودَ بِالرَّمْيِ يَفُوتُ بِذَلِكَ ، قَالَ فِي "الشَّرْحِ" : وَقِيلَ : ما رَمَى فِي أَرْبَعِ مِائَةِ ذِراعٍ إِلا عُقْبَةُ بْنُ عامِرٍ الجُهَنِيُّ .

(الرَّابِعُ : عِلْمُ العِوَضِ وَإِباحَتُهُ) وَيَجُوزُ حالاً وَمُؤَجَّلًا .

(الخامِسُ : الخُرُوجُ عَنْ شِبْهِ القِمارِ بِأَنْ يَكُونَ العِوَضُ مِنْ واحِدٍ) فَإِنْ كانَ مِنَ الإِمامِ عَلَى أَنَّ مَنْ سَبَقَ فَهُوَ لَهُ ، جازَ ، وَلَوْ مِنْ بَيْتِ

= الأَرْبَعَةِ حَتَّى لَوْ كَانَتْ فِيمَا يُعْلَمُ أَنَّهُ يَسْبِقُ غَالِبًا لا يَجُوزُ ؛ لأَنَّ مَعْنَى التَّحْرِيضِ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ لا يَتَحَقَّقُ فَبَقِيَ الرِّهَانُ الْتِزَامُ الْمَالِ بِشَرْطٍ لا مَنْفَعَةَ فِيهِ فَيَكُونُ عَبَثًا وَلَعِبًا . اهـ.

المالِ ، لأَنَّ فِيهِ مَصْلَحَةً وَحَثًّا عَلَى تَعْلِيمِ الجِهادِ ، وَنَفْعًا لِلْمُسْلِمِينَ ، أَوْ كانَ مِنْ أَحَدٍ غَيْرِهِما ، أَوْ مِنْ أَحَدِهِما جازَ ، وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيُّ ، لأَنَّهُ إِذَا جازَ بَذْلُهُ مِنْ غَيْرِهِما فَأَوْلَى أَنْ يَجُوزَ مِنْ أَحَدِهِما ، وَعَنِ ابْنِ عُمَرَ : ﴿ **أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سَبَّقَ بَيْنَ الخَيْلِ ، وَأَعْطَى السَّابِقَ** ﴾ رَوَاهُ أَحْمَدُ [صَحَّحَهُ الأَلْبَانِيُّ] .

(فَإِنْ أَخْرَجَا مَعًا لَمْ يَجُزْ) لأَنَّهُ قِمارٌ ، إِذْ لا يَخْلُو كُلٌّ مِنْهُمَا أَنْ يَغْنَمَ أَوْ يَغْرَمَ ، لِحَدِيثِ ابْنِ مَسْعُودٍ مَرْفُوعًا : ﴿ **الخَيْلُ ثَلاثَةٌ : فَرَسٌ لِلرَّحْمَنِ ، وَفَرَسٌ لِلإِنْسانِ ، وَفَرَسٌ لِلشَّيْطانِ ، فَأَمَّا فَرَسُ الرَّحْمَنِ : فَالَّذِي يُرْبَطُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ ، فَعَلَفُهُ وَرَوَثُهُ وَبَوْلُهُ ، وَذَكَرَ ما شاءَ اللَّهُ أَجْرٌ ، وَأَمَّا فَرَسُ الشَّيْطانِ : فَالَّذِي يُقامَرُ وَيُراهَنُ عَلَيْهِ . . .** ﴾ الحَدِيثُ رَوَاهُ أَحْمَدُ [صَحَّحَهُ الأَلْبَانِيُّ] ، وَحُمِلَ عَلَى المُراهَنَةِ مِنَ الطَّرَفَيْنِ مِنْ غَيْرِ مُحَلِّلٍ .

(إِلَّا بِمُحَلِّلٍ لَا يُخْرِجُ شَيْئًا) وَبِهِ قَالَ ابْنُ المُسَيَّبِ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَحُكِيَ عَنْ مالِكٍ : لا أُحِبُّهُ ، وَعَنْ جابِرِ بْنِ زَيْدٍ أَنَّهُ قِيلَ لَهُ : إِنَّ الصَّحابَةَ لا يَرَوْنَ بِهِ بَأْسًا ، فقَالَ : هُمْ أَعَفُّ مِنْ ذَلِكَ ، قَالَهُ فِي "الشَّرْحِ" .

(وَلا يَجُوزُ) كَوْنُ المُحَلِّلِ .

(أَكْثَرَ مِنْ واحِدٍ) لِدَفْعِ الحاجَةِ بِهِ .

(يُكافِئُ مَرْكُوبُهُ مَرْكُوبَيْهِما) فِي الْمُسابَقَةِ .

(وَرَمْيُهُ رَمْيَيْهِما) فِي المُناضَلَةِ ، لِحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ مَرْفُوعًا : **﴿ مَنْ أَدْخَلَ فَرَسًا بَيْنَ فَرَسَيْنِ ، وَهُوَ لا يَأْمَنُ أَنْ يُسْبَقَ فلَيْسَ قِمارًا ، وَمَنْ أَدْخَلَ فَرَسًا بَيْنَ فَرَسَيْنِ وَقَدْ أَمِنَ أَنْ يُسْبَقَ فَهُوَ قِمارٌ ﴾** رَوَاهُ أَبُو داوُدَ [ضَعَّفَهُ الأَلْبَانِيُّ] .

فَجَعَلَهُ قِمارًا إِذَا أَمِنَ أَنْ يُسْبَقَ ؛ لأَنَّ وُجُودَهُ كَعَدَمِهِ ، وَاخْتارَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ : يَجُوزُ مِنْ غَيْرِ مُحَلِّلٍ ، قَالَ : وهُوَ أَوْلَى وَأَقْرَبُ إِلَى العَدْلِ مِنْ كَوْنِ السَّبَقِ مِنْ أَحَدِهِما ، وَأَبْلَغُ فِي تَحْصِيلِ مَقْصُودِ كُلٍّ مِنْهُما ، وهُوَ بَيانُ عَجْزِ الآخَرِ ، انْتَهَى .

(فَإِنْ سَبَقَا مَعًا ، أَحْرَزَا سَبَقَيْهِما) وَلا شَيْءَ لِلْمُحَلِّلِ ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَسْبِقْ أَحَدَهُمَا .

(وَلَمْ يَأْخُذَا مِنَ المُحَلِّلِ شَيْئًا) لِئَلا يَكُونَ قِمارًا .

(وَإِنْ سَبَقَ أَحَدُهُما ، أَوْ سَبَقَ المُحَلِّلُ أَحْرَزَ السَّبَقَيْنِ) لِوُجُودِ شَرْطِهِ ، وَيُسَنُّ أَنْ يَكُونَ لَهُمَا غَرَضانِ ، إِذا بَدَأَ أَحَدُهُما بِغَرَضٍ بَدَأَ الآخَرُ بِالثَّانِي ، لِفِعْلِ الصَّحابَةِ ﷺ ، قَالَ إِبْراهِيمُ التَّيْمِيُّ : رَأَيْتُ حُذَيْفَةَ يَشْتَدُّ بَيْنَ الهَدَفَيْنِ ، وَعَنِ ابْنِ عُمَرَ مِثْلُهُ ،

وَيُرْوَى أَنَّ الصَّحابَةَ يَشْتَدُّونَ بَيْنَ الأَغْراضِ يَضْحَكُ بَعْضُهُمْ إِلَى

بَعْضٍ فَإِذا جاءَ اللَّيْلُ كانُوا رُهْبانًا ،

وَيُرْوَى مَرْفُوعًا : **﴿ما بَيْنَ الغَرَضَيْنِ رَوْضَةٌ مِنْ رِياضِ الجَنَّةِ﴾** [ضَعَّفَهُ الأَلْبَانِيُّ] .

وَيُكْرَهُ لِلأَمِينِ وَالشُّهُودِ مَدْحُ أَحَدِهِما إِذَا أَصابَ ، وَعَيْبُهُ إِذَا أَخْطَأَ ، لِمَا فِيهِ مِنْ كَسْرِ قَلْبِ صاحِبِهِ ، وَغَيْظِهِ ، وَحَرَّمَهُ ابْنُ عَقِيلٍ .

(وَالمُسابَقَةُ جِعالَةٌ) لأَنَّ الجُعْلَ فِي نَظِيرِ عَمَلِهِ وَسَبْقِهِ[1] .

(لا يُؤْخَذُ بِعِوَضِها رَهْنٌ وَلَا كَفِيلٌ) لأَنَّها عَقْدٌ عَلَى ما لَمْ تُعْلَمِ القُدْرَةُ عَلَى تَسْلِيمِهِ ، وَهُوَ السَّبَقُ أَوِ الإِصابَةُ ، أَشْبَهَ الجُعْلَ فِي رَدِّ الآبِقِ .

(وَلِكُلٍّ فَسْخُها) كَسائِرِ الجِعالاتِ .

(ما لَمْ يَظْهَرِ الفَضْلُ لِصاحِبِهِ) فَإِنْ ظَهَرَ ، فَلِلْفاضِلِ الفَسْخُ ، وَلَيْسَ لِلْمَفْضُولِ ، لِئَلا يُفَوِّتَ غَرَضَ المُسابَقَةِ ، فَإِنَّهُ مَتَى بانَ لَهُ أَنَّهُ مَسْبُوقٌ فَسَخَ[2] .

---

(١) [زِيَادَةٌ : قَالَ الْفَيْرُوزَآبَادِيُّ فِي "الْقَامُوسِ الْمُحِيطِ" : والْجَعالَة ، مُثَلَّثَةً ، وكَكِتَابٍ وقُفْلٍ وسَفِينَةٍ : ما جَعَلَهُ له على عَمَلِهِ . وتَجاعَلوا الشيءَ : جَعَلوهُ بَيْنَهُمْ . وكَسَحابَةٍ : الرِّشْوَةُ ، وما تَجْعَلُ للغازي إذا غَزا عَنْكَ بِجُعْلٍ ، ويُكْسَرُ ويُضَمُّ ، وبالكسر والضم : خِرْقَةٌ يُنْزَلُ بها القِدْرُ ، كالجِعالِ ، بِالْكَسْرِ . وأجْعَلَه جُعْلًا ، وأجْعَلَهُ لَهُ : أعْطاهُ ، و القِدْرَ : أنْزَلَها بالجِعالِ] .

(٢) قَالَ ابْنُ قُدَامَةَ الْحَنْبَلِيُّ فِي "الْمُغْنِي" : =

. . . .

= فَأَمَّا الْمُسَابَقَةُ بِغَيْرِ عِوَضٍ ، فَتَجُوزُ مُطْلَقًا مِنْ غَيْرِ تَقْيِيدٍ بِشَيْءٍ مُعَيَّنٍ ، كَالْمُسَابَقَةِ عَلَى الأَقْدَامِ ، وَالسُّفُنِ ، وَالطُّيُورِ ، وَالْبِغَالِ ، وَالْحَمِيرِ ، وَالْفِيلَةِ ، وَالْمَزَارِيقِ ، وَتَجُوزُ الْمُصَارَعَةُ ، وَرَفْعُ الْحَجَرِ ، لِيُعْرَفَ الأَشَدُّ ، وَغَيْرُ هَذَا ؛ لأَنَّ : ﴿ **النَّبِيَّ ﷺ كَانَ فِي سَفَرٍ مَعَ عَائِشَةَ فَسَابَقَتْهُ عَلَى رِجْلِهَا ، فَسَبَقَتْهُ ، قَالَتْ : فَلَمَّا حَمَلْتُ اللَّحْمَ ، سَابَقْته ، فَسَبَقَنِي ، فَقَالَ : هَذِهِ بِتِلْكَ** ﴾ رَوَاهُ أَبُو دَاوُد . (وَسَابَقَ سَلَمَةُ بْنُ الأَكْوَعِ رَجُلًا مِنْ الأَنْصَارِ بَيْنَ يَدَيْ النَّبِيِّ ﷺ فِي يَوْمِ ذِي قَرَدٍ) .

﴿ **صَارَعَ النَّبِيُّ ﷺ رُكَانَةَ ، فَصَرَعَهُ** ﴾ . رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ . [وَحَسَّنَهُ الأَلْبَانِيُّ] .

وَمَرَّ بِقَوْمٍ يُرَبِّعُونَ حَجَرًا – يَعْنِي يَرْفَعُونَهُ لِيَعْرِفُوا الأَشَدَّ مِنْهُمْ – فَلَمْ يُنْكِرْ عَلَيْهِمْ .

وَسَائِرُ الْمُسَابَقَةِ يُقَاسُ عَلَى هَذَا .

وَأَمَّا الْمُسَابَقَةُ بِعِوَضٍ ، فَلا تَجُوزُ إِلَّا بَيْنَ الْخَيْلِ ، وَالإِبِلِ ، وَالرَّمْيِ ؛ لِمَا سَنَذْكُرُهُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى . وَاخْتُصَّتْ هَذِهِ الثَّلاثَةُ بِتَجْوِيزِ الْعِوَضِ فِيهَا ؛ لأَنَّهَا مِنْ آلاتِ الْحَرْبِ الْمَأْمُورِ بِتَعَلُّمِهَا ، وَإِحْكَامِهَا ، وَالتَّفَوُّقِ فِيهَا ، وَفِي الْمُسَابَقَةِ بِهَا مَعَ الْعِوَضِ مُبَالَغَةٌ فِي الاجْتِهَادِ فِي النِّهَايَةِ لَهَا ، وَالإِحْكَامِ لَهَا ، وَقَدْ وَرَدَ الشَّرْعُ بِالأَمْرِ بِهَا ، وَالتَّرْغِيبِ فِي فِعْلِهَا ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿**وَأَعِدُّوا لَهُم مَّا اسْتَطَعْتُم مِّن قُوَّةٍ وَمِن رِّبَاطِ الْخَيْلِ تُرْهِبُونَ بِهِ عَدُوَّ اللَّهِ وَعَدُوَّكُمْ** ...﴾ [الأنفال : ٦٠] . وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : ﴿ **أَلَا إِنَّ الْقُوَّةَ الرَّمْيُ ، أَلا إِنَّ الْقُوَّةَ الرَّمْيُ** ﴾ . وَرَوَى سَعِيدٌ فِي " سُنَنِهِ " عَنْ خَالِدِ بْن زَيْدٍ ، قَالَ : كُنْت رَجُلًا رَامِيًا ، وَكَانَ عُقْبَةُ بْنُ عَامِرٍ الْجُهَنِيُّ يَمُرُّ بِي فَيَقُولُ : يَا خَالِدُ ، أُخْرُجْ بِنَا =

. . . .

= نَرْمِي . فَلَمَّا كَانَ ذَاتَ يَوْمٍ ، أَبْطَأْت عَنْهُ ، فَقَالَ : هَلُمَّ أُحَدِّثْك حَدِيثًا سَمِعْته مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ سَمِعْت رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ : ﴿ **إنَّ اللَّهَ يُدْخِلُ بِالسَّهْمِ الْوَاحِدِ ثَلاثَةً الْجَنَّةَ صَانِعَهُ يَحْتَسِبُ فِي صُنْعِهِ الْخَيْرَ ، وَالرَّامِيَ بِهِ ، وَمُنَبِّلَهُ ، ارْمُوا وَارْكَبُوا ، وَأَنْ تَرْمُوا أَحَبُّ إلَيَّ مِنْ أَنْ تَرْكَبُوا ، وَلَيْسَ مِنْ اللَّهْوِ إلَّا ثَلاثٌ ؛ تَأْدِيبُ الرَّجُلِ فَرَسَهُ ، وَمُلاعَبَتُهُ أَهْلَهُ ، وَرَمْيُهُ بِقَوْسِهِ وَنَبْلِهِ ، وَمَنْ تَرَكَ الرَّمْيَ بَعْدَ مَا عَلِمَهُ ، رَغْبَةً عَنْهُ ، فَإِنَّهَا نِعْمَةٌ تَرَكَهَا** ﴾ .

قَالَ الأَزْهَرِيُّ : النِّضَالُ فِي الرَّمْيِ ، وَالرِّهَانُ فِي الْخَيْلِ ، وَالسِّبَاقُ فِيهِمَا . قَالَ مُجَاهِدٌ : وَرَأَيْت ابْنَ عُمَرَ يَشْتَدُّ بَيْنَ الْهَدَفَيْنِ ، إذَا أَصَابَ خَصْلَةً قَالَ : أَنَا بِهَا ، أَنَا بِهَا . وَعَنْ حُذَيْفَةَ مِثْلُهُ .

فَصْلٌ : وَالْمُسَابَقَةُ عَقْدٌ جَائِزٌ . ذَكَرَهُ ابْنُ حَامِدٍ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَأَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ ، وَقَالَ فِي الآخَرِ : هُوَ لازِمٌ إنْ كَانَ الْعِوَضُ مِنْهُمَا ، وَجَائِزٌ إذَا كَانَ مِنْ أَحَدِهِمَا أَوْ مِنْ غَيْرِهِمَا .

وَذَكَرَهُ الْقَاضِي احْتِمَالًا ؛ لأَنَّهُ عَقْدٌ مِنْ شَرْطِهِ أَنْ يَكُونَ الْعِوَضُ وَالْمُعَوَّضُ مَعْلُومَيْنِ ، فَكَانَ لازِمًا ، كَالإِجَارَةِ .

وَلَنَا ، أَنَّهُ عَقْدٌ عَلَى مَا لا تَتَحَقَّقُ الْقُدْرَةُ عَلَى تَسْلِيمِهِ ، فَكَانَ جَائِزًا ، كَرَدِّ الآبِقِ ، فَإِنَّهُ عَقْدٌ عَلَى الإِصَابَةِ ، وَلا يَدْخُلُ تَحْتَ قُدْرَتِهِ ، وَبِهَذَا فَارَقَ الإِجَارَةَ .

فَعَلَى هَذَا : لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْ الْمُتَعَاقِدَيْنِ الْفَسْخُ قَبْلَ الشُّرُوعِ فِي الْمُسَابَقَةِ ، وَإِنْ أَرَادَ أَحَدُهُمَا الزِّيَادَةَ فِيهَا أَوْ النُّقْصَانَ مِنْهَا ، لَمْ يَلْزَمْ الآخَرَ إجَابَتُهُ ،

فَأَمَّا بَعْدَ الشُّرُوعِ فِي الْمُسَابَقَةِ ، فَإِنْ كَانَ لَمْ يَظْهَرْ لأَحَدِهِمَا فَضْلٌ عَلَى الآخَرِ ، جَازَ الْفَسْخُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ، وَإِنْ ظَهَرَ لأَحَدِهِمَا فَضْلٌ ، مِثْلُ أَنْ يَسْبِقَهُ =

. . . .

= بِفَرَسِهِ فِي بَعْضِ الْمُسَابَقَةِ ، أَوْ يُصِيبَ بِسِهَامِهِ أَكْثَرَ مِنْهُ ، فَلِلْفَاضِلِ الْفَسْخُ ، وَلا يَجُوزُ لِلْمَفْضُولِ ؛ لأَنَّهُ لَوْ جَازَ لَهُ ذَلِكَ لَفَاتَ غَرَضُ الْمُسَابَقَةِ ، لأَنَّهُ مَتَى بَانَ لَهُ سَبْقُ صَاحِبِهِ لَهُ فَسَخَهَا ، وَتَرَكَ الْمُسَابِقَةَ ، فَلا يَحْصُلُ الْمَقْصُودُ .

وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ : إِذَا قُلْنَا : الْعَقْدُ جَائِزٌ . فَفِي جَوَازِ الْفَسْخِ مِنْ الْمَفْضُولِ وَجْهَانِ .

وَقَالَ الشَّوْكَانِيُّ فِي "نَيْلِ الأَوْطَارِ" :

أَبْوَابُ السَّبَقِ وَالرَّمْيِ بَابُ مَا يَجُوزُ الْمُسَابَقَةُ عَلَيْهِ بِعِوَضٍ ٣٥١٥ - (عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : **﴿لَا سَبَقَ إلَّا فِي خُفٍّ أَوْ نَصْلٍ أَوْ حَافِرٍ﴾** رَوَاهُ الْخَمْسَةُ ، وَلَمْ يَذْكُرْ فِيهِ ابْنُ مَاجَهْ " أَوْ نَصْلٍ ") .

فِيهِ دَلِيلٌ عَلَى جَوَازِ السِّبَاقِ عَلَى جُعْلٍ ، فَإِنْ كَانَ الْجُعْلُ مِنْ غَيْرِ الْمُتَسَابِقِينَ كَالإِمَامِ يَجْعَلُهُ لِلسَّابِقِ فَهُوَ جَائِزٌ بِلا خِلافٍ ، وَإِنْ كَانَ مِنْ أَحَدِ الْمُتَسَابِقِينَ جَازَ ذَلِكَ عِنْدَ الْجُمْهُورِ كَمَا حَكَاهُ الْحَافِظُ فِي الْفَتْحِ ، وَكَذَا إذَا كَانَ مَعَهُمَا ثَالِثٌ مُحَلِّلٌ بِشَرْطِ أَنْ لا يُخْرِجَ مِنْ عِنْدِهِ شَيْئًا لِيَخْرُجَ الْعَقْدُ عَنْ صُورَةِ الْقِمَارِ : وَهُوَ أَنْ يُخْرِجَ كُلٌّ مِنْهُمَا سَبَقًا ، فَمَنْ غَلَبَ أَخَذَ السَّبَقَيْنِ ، فَإِنَّ هَذَا مِمَّا وَقَعَ الاتِّفَاقُ عَلَى مَنْعِهِ كَمَا حَكَاهُ الْحَافِظُ فِي الْفَتْحِ ،

وَمِنْهُمْ مَنْ شَرَطَ فِي الْمُحَلِّلِ أَنْ لا يَكُونَ يَتَحَقَّقُ السَّبَقُ ، وَهَكَذَا وَقَعَ الاتِّفَاقُ عَلَى جَوَازِ الْمُسَابِقَةِ بِغَيْرِ عِوَضٍ ، لَكِنْ قَصَرَهَا مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ عَلَى الْخُفِّ وَالْحَافِرِ وَالنَّصْلِ ، وَخَصَّهُ بَعْضُ الْعُلَمَاءِ بِالْخَيْلِ ، وَأَجَازَهُ عَطَاءٌ فِي كُلِّ شَيْءٍ. وَقَدْ حَكَى فِي الْبَحْرِ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّ عَقْدَ الْمُسَابَقَةِ عَلَى مَالٍ بَاطِلٍ . وَحُكِيَ عَنْ مَالِكٍ أَيْضًا أَنَّهُ لا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ الْعِوَضُ مِنْ غَيْرِ الإِمَامِ . =

. . . .

= وَحُكِيَ أَيْضًا عَنْ مَالِكٍ وَابْنِ الصَّبَّاغِ وَابْنِ خَيْرَانِ أَنَّهُ لا يَصِحُّ بَذْلُ الْمَالِ مِنْ جِهَتِهِمَا وَإِنْ دَخَلَ الْمُحَلِّلُ.

وَرُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ حَنْبَلٍ أَنَّهُ لا يَجُوزُ السَّبَقُ عَلَى الْفِيَلَةِ.

وَرُوِيَ عَنْ الإِمَامِ يَحْيَى وَأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ أَنَّهُ يَجُوزُ عَلَى الأَقْدَامِ مَعَ الْعِوَضِ.

وَذَكَرَ فِي الْبَحْرِ أَنَّ شُرُوطَ صِحَّةِ الْعَقْدِ خَمْسَةٌ: الأَوَّلُ: كَوْنُ الْعِوَضِ مَعْلُومًا. الثَّانِي: كَوْنُ الْمُسَابَقَةِ مَعْلُومَةَ الابْتِدَاءِ وَالانْتِهَاءِ. الثَّالِثُ: كَوْنُ السَّبْقِ - بِسُكُونِ الْمُوَحَّدَةِ - مَعْلُومًا، يَعْنِي الْمِقْدَارَ الَّذِي يَكُونُ مَنْ سَبَقَ بِهِ مُسْتَحِقًّا لِلْجَعْلِ. الرَّابِعُ: تَعْيِينُ الْمَرْكُوبِينَ. الْخَامِسُ: إِمْكَانُ سَبْقِ كُلٍّ مِنْهُمَا، فَلَوْ عُلِمَ عَجْزُ أَحَدِهِمَا لَمْ يَصِحَّ إِذْ الْقَصْدُ الْخِبْرَةُ. اهـ.

وَفِي "الْمَوْسُوعَةِ الْفِقْهِيَّةِ":

٨ - السَّبْقُ - بِسُكُونِ الْبَاءِ - مَصْدَرُ سَبَقَ، وَالسَّبَقُ - بِفَتْحِ الْبَاءِ - الْجُعْلُ أَيْ الْمَالُ الَّذِي يُوضَعُ بَيْنَ الْمُتَسَابِقِينَ لِيَأْخُذَهُ السَّابِقُ، أَيْ الْجَائِزَةُ. وَيُعَبِّرُ الْفُقَهَاءُ بِالسَّبَقِ، أَوْ السِّبَاقِ، أَوْ الْمُسَابَقَةِ، وَيُرِيدُونَ مَا يَعُمُّ سِبَاقَ الْخَيْلِ أَوْ الإِبِلِ وَالرَّمْيِ، لِقَوْلِ الأَزْهَرِيِّ: النِّضَالُ فِي الرَّمْيِ، وَالرِّهَانُ فِي الْخَيْلِ، وَالسِّبَاقُ يَكُونُ فِي الْخَيْلِ وَالرَّمْيِ، كَمَا فِي قوله تعالى: ﴿إِنَّا ذَهَبْنَا نَسْتَبِقُ ...﴾ [يوسف: ١٧] قِيلَ: مَعْنَاهُ نَنْتَضِلُ بِالسِّهَامِ.

وَقَدْ يُعَبِّرُونَ عَنْ الْمُسَابَقَةِ فِي الرَّمْيِ بِالسِّهَامِ بِلَفْظِ الْمُنَاضَلَةِ أَيْ الْمُبَارَاةِ وَالْمُغَالَبَةِ فِي الرَّمْيِ، مِنْ قَوْلِهِمْ: نَاضَلْته فَنَضَلْته، كَغَالَبْتُهُ فَغَلَبْته، وَزْنًا وَمَعْنًى.

١٠ - وَالْمُسَابَقَةُ عَلَى ضَرْبَيْنِ: مُسَابَقَةٌ بِعِوَضٍ وَهُوَ الْجُعْلُ أَوْ الْجَائِزَةُ، وَمُسَابَقَةٌ بِغَيْرِ عِوَضٍ. =

. . . .

= حُكْمُ السِّبَاقِ :

٥ - السِّبَاقُ جَائِزٌ بِالسُّنَّةِ وَالإِجْمَاعِ .

أَمَّا السُّنَّةُ : فَرَوَى ابْنُ عُمَرَ رضي الله عنهما **﴿ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سَابَقَ بَيْنَ الْخَيْلِ الْمُضْمَرَةِ مِنْ الْحَفْيَاءِ إِلَى ثَنِيَّةِ الْوَدَاعِ ، وَبَيْنَ الَّتِي لَمْ تُضْمَرْ مِنْ ثَنِيَّةِ الْوَدَاعِ إِلَى مَسْجِدِ بَنِي زُرَيْقٍ ﴾** . قَالَ مُوسَى بْنُ عُقْبَةَ : مِنْ الْحَفْيَاءِ إِلَى ثَنِيَّةِ الْوَدَاعِ سِتَّةُ أَمْيَالٍ أَوْ سَبْعَةُ أَمْيَالٍ . وَقَالَ سُفْيَانُ : مِنْ الثَّنِيَّةِ إِلَى مَسْجِدِ بَنِي زُرَيْقٍ مِيلٌ أَوْ نَحْوُهُ .

وَأَمَّا الإِجْمَاعُ : فَقَدْ أَجْمَعَ الْمُسْلِمُونَ عَلَى جَوَازِ الْمُسَابَقَةِ فِي الْجُمْلَةِ .

وَالْمُسَابَقَةُ سُنَّةٌ إِنْ كَانَتْ بِقَصْدِ التَّأَهُّبِ لِلْقِتَالِ بِالإِجْمَاعِ ، وَلِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿وَأَعِدُّواْ لَهُم مَّا ٱسْتَطَعْتُم مِّن قُوَّةٖ وَمِن رِّبَاطِ ٱلْخَيْلِ . . .﴾ [الأنفال : ٦٠] الآيَةُ . **﴿ وَفَسَّرَ النَّبِيُّ ﷺ الْقُوَّةَ بِالرَّمْيِ ﴾** . وَلِخَبَرِ الْبُخَارِيِّ : **﴿ خَرَجَ النَّبِيُّ ﷺ عَلَى قَوْمٍ مِنْ أَسْلَمَ يَنْتَضِلُونَ ، فَقَالَ : ارْمُوا بَنِي إِسْمَاعِيلَ فَإِنَّ أَبَاكُمْ كَانَ رَامِيًا ﴾** . وَلِخَبَرِ أَنَسٍ : **﴿ كَانَتْ نَاقَةٌ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ تُسَمَّى الْعَضْبَاءُ لا تُسْبَقُ ، فَجَاءَ أَعْرَابِيٌّ عَلَى قَعُودٍ لَهُ فَسَبَقَهَا ، فَاشْتَدَّ ذَلِكَ عَلَى الْمُسْلِمِينَ وَقَالُوا : سُبِقَتْ الْعَضْبَاءُ ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : إِنَّ حَقًّا عَلَى اللَّهِ أَنْ لا يَرْفَعَ شَيْئًا مِنْ الدُّنْيَا إِلَّا وَضَعَهُ ﴾** .

قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : وَيَنْبَغِي أَنْ تَكُونَ الْمُسَابَقَةُ وَالْمُنَاضَلَةُ فَرْضَ كِفَايَةٍ ؛ لأَنَّهُمَا مِنْ وَسَائِلِ الْجِهَادِ وَمَا لا يُتَوَصَّلُ إِلَى الْوَاجِبِ إِلَّا بِهِ فَهُوَ وَاجِبٌ ، وَالأَمْرُ بِالْمُسَابَقَةِ يَقْتَضِيهِ . وَالْمُسَابَقَةُ بِالسِّهَامِ آكَدُ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : **﴿ ارْمُوا وَارْكَبُوا لَأَنْ تَرْمُوا خَيْرٌ لَكُمْ مِنْ أَنْ تَرْكَبُوا ﴾** .

وَالْمَعْنَى فِيهِ أَنَّ السَّهْمَ يَنْفَعُ فِي السَّعَةِ وَالضِّيقِ كَمَوَاضِعِ الْحِصَارِ بِخِلافِ الْفَرَسِ ، فَإِنَّهُ لا يَنْفَعُ فِي الضِّيقِ بَلْ قَدْ يَضُرُّ . =

. . . .

= قَالَ النَّوَوِيُّ فِي "الرَّوْضَةِ" : وَيُكْرَهُ لِمَنْ عَلِمَ الرَّمْيَ تَرْكُهُ كَرَاهَةً شَدِيدَةً ، لِمَا رَوَى مُسْلِمٌ (١٩١٩) عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ شِمَاسَةَ أَنَّ فُقَيْمًا اللَّخْمِيَّ قَالَ لِعُقْبَةَ بْنِ عَامِرٍ : تَخْتَلِفُ بَيْنَ هَذَيْنِ الْغَرَضَيْنِ وَأَنْتَ كَبِيرٌ يَشُقُّ عَلَيْكَ ؟ قَالَ عُقْبَةُ : لَوْلَا كَلَامٌ سَمِعْتُهُ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ لَمْ أُعَانِيهِ ، قَالَ الْحَارِثُ : فَقُلْتُ لِابْنِ شَمَاسَةَ : وَمَا ذَاكَ ؟ قَالَ : إِنَّهُ قَالَ : **« مَنْ عَلِمَ الرَّمْيَ ثُمَّ تَرَكَهُ فَلَيْسَ مِنَّا أَوْ قَدْ عَصَى »**.

أَمَّا إِذَا قَصَدَ فِي الْمُسَابَقَةِ غَيْرَ الْجِهَادِ فَالْمُسَابَقَةُ حِينَئِذٍ مُبَاحَةٌ .

قَالَ الأَذْرَعِيُّ : فَإِنْ قَصَدَ بِالْمُسَابَقَةِ مُحَرَّمًا كَقَطْعِ الطَّرِيقِ حَرُمَتْ.

أَنْوَاعُ الْمُسَابَقَةِ : الْمُسَابَقَةُ نَوْعَانِ : مُسَابَقَةٌ بِغَيْرِ عِوَضٍ ، وَمُسَابَقَةٌ بِعِوَضٍ.

أ - الْمُسَابَقَةُ بِغَيْرِ عِوَضٍ :

٦ - الأَصْلُ أَنَّهُ تَجُوزُ الْمُسَابَقَةُ بِغَيْرِ عِوَضٍ كَالْمُسَابَقَةِ عَلَى الأَقْدَامِ وَبِالسُّفُنِ وَالطُّيُورِ وَالْبِغَالِ وَالْحَمِيرِ وَالْفِيَلَةِ وَالْمَزَارِيقِ ، وَيُسْتَثْنَى مِنْ هَذَا الأَصْلِ بَعْضُ الصُّوَرِ يَأْتِي بَيَانُهَا قَرِيبًا . وَتَجُوزُ الْمُصَارَعَةُ وَرَفْعُ الْحَجَرِ لِيَعْرِفَ الأَشَدَّ وَغَيْرَ ذَلِكَ ، لأَنَّ **« النَّبِيَّ ﷺ كَانَ فِي سَفَرٍ مَعَ عَائِشَةَ فَسَابَقَتْهُ عَلَى رِجْلِهَا فَسَبَقَتْهُ . قَالَتْ : فَلَمَّا حَمَلْتُ اللَّحْمَ سَابَقْته فَسَبَقَنِي ، فَقَالَ : هَذِهِ بِتِلْكَ »** . **« وَ سَابَقَ سَلَمَةُ بْنُ الأَكْوَعِ رَجُلًا مِنْ الأَنْصَارِ بَيْنَ يَدَيْ النَّبِيِّ ﷺ فِي يَوْمِ ذِي قَرَدٍ »** . **« وَ صَارَعَ النَّبِيُّ ﷺ رُكَانَةَ فَصَرَعَهُ »** . **« وَمَرَّ النَّبِيُّ ﷺ بِقَوْمٍ يَرْبَعُونَ حَجَرًا يَعْنِي يَرْفَعُونَهُ لِيَعْرِفُوا الأَشَدَّ مِنْهُمْ فَلَمْ يُنْكِرْ عَلَيْهِمْ »** ، وَسَائِرُ الْمُسَابَقَةِ يُقَاسُ عَلَى هَذَا . هَذَا مَذْهَبُ الْجُمْهُورِ .

٧ - وَذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ : إِلَى أَنَّ شَرْطَ جَوَازِ السِّبَاقِ أَنْ يَكُونَ فِي الأَنْوَاعِ الأَرْبَعَةِ : الْحَافِرِ ، وَالْخُفِّ ، وَالنَّصْلِ ، وَالْقَدَمِ لا فِي غَيْرِهَا . لِمَا رُوِيَ عَنْهُ ﷺ أَنَّهُ =

. . . .

= قَالَ : ﴿ لا سَبْقَ إِلَّا فِي نَصْلٍ أَوْ خُفٍّ أَوْ حَافِرٍ ﴾ . إِلَّا أَنَّهُ زِيدَ عَلَيْهِ السَّبْقُ فِي الْقَدَمِ ، لِحَدِيثِ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا ، فَفِيمَا وَرَاءَهُ بَقِيَ عَلَى أَصْلِ النَّفْيِ ، قَالَ الْحَنَفِيَّةُ : وَلأَنَّهُ لَعِبٌ ، وَاللَّعِبُ حَرَامٌ فِي الأَصْلِ . إِلَّا أَنَّ اللَّعِبَ بِهَذِهِ الأَشْيَاءِ صَارَ مُسْتَثْنًى مِنَ التَّحْرِيمِ شَرْعًا ، لِقَوْلِهِ ﷺ : ﴿ كُلُّ مَا يَلْهُو بِهِ الرَّجُلُ الْمُسْلِمُ بَاطِلٌ إِلَّا رَمْيَهُ بِقَوْسِهِ ، وَتَأْدِيبَهُ فَرَسَهُ ، وَمُلاعَبَتَهُ أَهْلَهُ ، فَإِنَّهُنَّ مِنَ الْحَقِّ ﴾ . حَرَّمَ ﷺ كُلَّ لَعِبٍ وَاسْتَثْنَى الْمُلاعَبَةَ بِهَذِهِ الأَشْيَاءِ الْمَخْصُوصَةِ ، فَبَقِيَتْ الْمُلاعَبَةُ بِمَا وَرَاءَهَا عَلَى أَصْلِ التَّحْرِيمِ ، إِذْ الاِسْتِثْنَاءُ تَكَلُّمٌ بِالْبَاقِي بَعْدَ الثُّنْيَا ، وَكَذَا الْمُسَابَقَةُ بِالْخُفِّ صَارَتْ مُسْتَثْنَاةً مِنَ الْحَدِيثِ.

ب - الْمُسَابَقَةُ بِعِوَضٍ :

٨ - لا خِلافَ بَيْنَ الْفُقَهَاءِ فِي أَصْلِ جَوَازِ الْمُسَابَقَةِ بِعِوَضٍ ، إِلَّا أَنَّهُمْ اخْتَلَفُوا فِيمَا تَجُوزُ فِيهِ الْمُسَابَقَةُ.

فَذَهَبَ جُمْهُورُ الْفُقَهَاءِ : إِلَى أَنَّهُ لَا يَجُوزُ السِّبَاقُ بِعِوَضٍ إِلَّا فِي النَّصْلِ وَالْخُفِّ وَالْحَافِرِ ، وَبِهَذَا قَالَ الزُّهْرِيُّ . قَالَ فِي "الْمُغْنِي" : الْمُرَادُ بِالنَّصْلِ هُنَا : السَّهْمُ ذُو النَّصْلِ ، وَبِالْحَافِرِ : الْفَرَسُ ، وَبِالْخُفِّ : الْبَعِيرُ . عَبَّرَ عَنْ كُلٍّ وَاحِدٍ مِنْهَا بِجُزْءٍ مِنْهُ يَخْتَصُّ بِهِ.

وَذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ : إِلَى أَنَّ السِّبَاقَ يَكُونُ فِي الأَنْوَاعِ الأَرْبَعَةِ : الْحَافِرِ ، وَالْخُفِّ ، وَالنَّصْلِ ، وَالْقَدَمِ ، لِقَوْلِهِ ﷺ : ﴿ لا سَبْقَ إِلَّا فِي نَصْلٍ ، أَوْ خُفٍّ ، أَوْ حَافِرٍ ﴾ ، إِلَّا أَنَّهُ زِيدَ عَلَيْهِ السَّبْقُ فِي الْقَدَمِ بِحَدِيثِ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

٩ - وَقَدْ تَوَسَّعَ الشَّافِعِيَّةُ فِي جَوَازِ الْمُسَابَقَةِ عَلَى عِوَضٍ فَأَلْحَقُوا بِالسِّهَامِ الْمَزَارِيقَ (الرِّمَاحَ الصَّغِيرَةَ) وَالرِّمَاحَ وَالرَّمْيَ بِالأَحْجَارِ بِمِقْلاعٍ أَوْ يَدٍ ، =

. . . .

= وَالرَّمْيَ بِالْمَنْجَنِيقِ ، وَكُلِّ نَافِعٍ فِي الْحَرْبِ كَالرَّمْيِ بِالْمِسَلَّاتِ وَالإِبَرِ وَالتَّرَدُّدِ بِالسُّيُوفِ وَالرِّمَاحِ . هَذَا هُوَ الْمُذَهَّبُ .

قَالَ الْبُلْقِينِيُّ : وَالَّذِي يَظْهَرُ امْتِنَاعُ ذَلِكَ فِي الإِبْرَةِ ، وَجَوَازُهُ فِي الْمِسَلَّةِ إِذَا كَانَ يَحْصُلُ بِرَمْيِهَا النِّكَايَةُ الْحَاصِلَةُ مِنْ السَّهْمِ .

وَمُقَابِلُ الْمَذْهَبِ : عَدَمُ الصِّحَّةِ فِيمَا ذُكِرَ ؛ لأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ آلَةِ الْحَرْبِ .

وَاسْتَثْنَى الشَّافِعِيَّةُ مِنْ جَوَازِ رَمْيِ الأَحْجَارِ : الْمُدَاحَاةَ ، بِأَنْ يَرْمِيَ كُلٌّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْحَجَرَ إِلَى صَاحِبِهِ ، فَالْمُسَابَقَةُ بَاطِلَةٌ قَطْعًا ، وَإِشَالَةُ الْحَجَرِ بِالْيَدِ ، وَيُسَمَّى الْعِلاجُ ، وَالأَكْثَرُونَ عَلَى عَدَمِ جَوَازِ الْعَقْدِ عَلَيْهِ . وَأَمَّا الثِّقَافُ : فَلا نَقْلَ فِيهِ . قَالَ الأَذْرَعِيُّ : وَالأَشْبَهُ جَوَازُهُ ؛ لأَنَّهُ يَنْفَعُ فِي حَالِ الْمُسَابَقَةِ ، وَقَدْ يُمْنَعُ خَشْيَةَ الضَّرَرِ ، إِذْ كُلٌّ يَحْرِصُ عَلَى إِصَابَةِ صَاحِبِهِ ، كَالْمُلاكَمَةِ .

قَالَ الشَّافِعِيَّةُ : وَلا تَصِحُّ الْمُسَابَقَةُ بِعِوَضٍ عَلَى كُرَةِ الصَّوْلَجَانِ ، وَلا عَلَى الْبُنْدُقِ يَرْمِي بِهِ إِلَى حُفْرَةٍ وَنَحْوِهَا ، وَلا عَلَى السِّبَاحَةِ فِي الْمَاءِ ، وَلا عَلَى الشِّطْرَنْجِ ، وَلا عَلَى الْخَاتَمِ ، وَلا عَلَى الْوُقُوفِ عَلَى رِجْلٍ ، وَلا عَلَى مَعْرِفَةِ مَا فِي يَدِهِ مِنْ شَفْعٍ أَوْ وِتْرٍ ، وَكَذَا سَائِرُ أَنْوَاعِ اللَّعِبِ كَالْمُسَابَقَةِ عَلَى الأَقْدَامِ وَبِالسُّفُنِ وَالزَّوَارِقِ ؛ لأَنَّ هَذِهِ الأُمُورَ لا تَنْفَعُ فِي الْحَرْبِ . هَذَا إِذَا عَقَدَ عَلَيْهَا بِعِوَضٍ ، وَإِلَّا فَتُبَاحُ .

وَأَمَّا الرَّمْيُ بِالْبُنْدُقِ عَنْ قَوْسٍ فَظَاهِرُ كَلامِ الرَّوْضَةِ كَأَصْلِهَا أَنَّهُ كَذَلِكَ ، لَكِنَّ الْمَنْقُولَ فِي الْحَاوِي الْجَوَازُ .

قَالَ الشَّبْرَامَلِّسِي : وَمَا تَقَدَّمَ هُوَ فِي بُنْدُقِ الْعِيدِ الَّذِي يُلْعَبُ بِهِ ، أَمَّا بُنْدُقُ الرَّصَاصِ وَالطِّينِ وَنَحْوِهَا فَتَصِحُّ الْمُسَابَقَةُ عَلَيْهِ وَلَوْ بِعِوَضٍ ؛ لأَنَّ لَهُ نِكَايَةً =

. . . .

= فِي الْعَدُوِّ . وَأَلْحَقَ الشَّافِعِيَّةُ بِالْخَيْلِ : الْفِيلَةَ وَالْبِغَالَ وَالْحَمِيرَ ، فَتَصِحُّ الْمُسَابَقَةُ عَلَيْهَا بِعِوَضٍ وَغَيْرِهِ فِي الأَظْهَرِ ، لِعُمُومِ قَوْلِهِ ﷺ : **﴿ لا سَبْقَ إِلَّا فِي خُفٍّ أَوْ حَافِرٍ أَوْ نِصَالٍ ﴾** .

قَالَ الإِمَامُ الْجُوَيْنِيُّ : وَيُؤَيِّدُهُ الْعُدُولُ عَنْ ذِكْرِ الْفَرَسِ وَالْبَعِيرِ إِلَى الْخُفِّ وَالْحَافِرِ ، وَلا فَائِدَةَ فِيهِ غَيْرُ قَصْدِ التَّعْمِيمِ .

وَمُقَابِلُ الأَظْهَرِ : قَصْرُ الْحَدِيثِ عَلَى الإِبِلِ وَالْخَيْلِ ؛ لأَنَّهَا الْمُقَاتَلُ عَلَيْهَا غَالِبًا ، أَمَّا بِغَيْرِ عِوَضٍ فَيَجُوزُ .

وَلا تَصِحُّ الْمُسَابَقَةُ بِعِوَضٍ عَلَى الْكِلابِ وَمُهَارَشَةِ الدِّيَكَةِ ، وَمُنَاطَحَةِ الْكِبَاشِ بِلا خِلافٍ لا بِعِوَضٍ وَلا غَيْرِهِ ؛ لأَنَّ فِعْلَ ذَلِكَ سَفَهٌ . وَلا عَلَى طَيْرٍ ، وَصِرَاعٍ ، فَلا تَصِحُّ الْمُسَابَقَةُ فِيهِمَا عَلَى عِوَضٍ فِي الأَصَحِّ ، لأَنَّهُمَا لَيْسَا مِنْ آلاتِ الْقِتَالِ .

وَمُقَابِلُ الأَصَحِّ : تَجُوزُ الْمُسَابَقَةُ بِعِوَضٍ عَلَى الطَّيْرِ وَالصِّرَاعِ . أَمَّا الطَّيْرُ فَلِلْحَاجَةِ إِلَيْهَا فِي الْحَرْبِ لإِنْهَاءِ الأَخْبَارِ . وَأَمَّا الصِّرَاعُ **﴿ فَلأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَارَعَ رُكَانَةَ عَلَى شِيَاهٍ ﴾** . وَكَذَا كُلُّ مَا لا يَنْفَعُ فِي الْحَرْبِ كَالشُّبَّاكِ وَالْمُسَابَقَةُ عَلَى الْبَقَرِ فَتَجُوزُ بِلا عِوَضٍ .

وَأَمَّا الْغَطْسُ فِي الْمَاءِ فَإِنْ جَرَتْ الْعَادَةُ بِالاسْتِعَانَةِ بِهِ فِي الْحَرْبِ فَكَالسِّبَاحَةِ فَيَجُوزُ بِلا عِوَضٍ ، وَإِلَّا فَلا يَجُوزُ مُطْلَقًا .

عَقْدُ الْمُسَابَقَةِ :

١٠ - ذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ وَهُوَ مُقَابِلُ الأَظْهَرِ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ إِلَى أَنَّ عَقْدَ الْمُسَابَقَةِ عَقْدٌ جَائِزٌ كَعَقْدِ الْجِعَالَةِ ؛ لأَنَّ الْعِوَضَ مَبْذُولٌ فِي مُقَابَلَةِ مَا لا يُوثَقُ بِهِ كَرَدِّ الآبِقِ ، فَعَلَى هَذَا لِكُلٍّ وَاحِدٍ مِنْ الْمُتَعَاقِدَيْنِ الْفَسْخُ قَبْلَ الشُّرُوعِ فِي الْمُسَابَقَةِ . =

. . . .

= قَالَ فِي "الْمُغْنِي" : وَإِنْ أَرَادَ أَحَدُهُمَا الزِّيَادَةَ فِيهَا أَوْ النُّقْصَانَ مِنْهَا لَمْ يَلْزَمْ الآخِرَ إِجَابَتُهُ ، وَأَمَّا بَعْدَ الشُّرُوعِ فِي الْمُسَابَقَةِ فَإِنْ كَانَ لَمْ يَظْهَرْ لأَحَدِهِمَا فَضْلٌ عَلَى الآخَرِ جَازَ الْفَسْخُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ، وَإِنْ ظَهَرَ لأَحَدِهِمَا فَضْلٌ مِثْلُ أَنْ يَسْبِقَهُ بِفَرَسِهِ فِي بَعْضِ الْمُسَابَقَةِ أَوْ يُصِيبَ بِسِهَامِهِ أَكْثَر مِنْهُ فَلِلْفَاضِلِ الْفَسْخُ ، وَلا يَجُوزُ لِلْمَفْضُولِ ؛ لأَنَّهُ لَوْ جَازَ لَهُ ذَلِكَ لَفَاتَ غَرَضُ الْمُسَابَقَةِ ؛ لأَنَّهُ مَتَى بَانَ لَهُ سَبْقُ صَاحِبِهِ لَهُ فَسَخَهَا وَتَرْكُ الْمُسَابَقَةِ ، فَلا يَحْصُلُ الْمَقْصُودُ.

وَقَالَ الْمَالِكِيَّةُ : عَقْدُ الْمُسَابَقَةِ لازِمٌ لَيْسَ لأَحَدِ الْمُتَسَابِقَيْنِ فَسْخُهُ إِلَّا بِرِضَاهُمَا .

وَذَهَبَ الشَّافِعِيَّةُ فِي الأَظْهَرِ عِنْدَهُمْ : إِلَى أَنَّ عَقْدَ الْمُسَابَقَةِ لازِمٌ لِمَنْ الْتَزَمَ بِالْعِوَضِ . أَمَّا مَنْ لَمْ يَلْتَزِمْ شَيْئًا فَجَائِزٌ فِي حَقِّهِ.

وَعَلَى الْقَوْلِ بِاللُّزُومِ فَلَيْسَ لأَحَدِهِمَا فَسْخُهُ إِذَا الْتَزَمَا الْمَالَ وَبَيْنَهُمَا مُحَلِّلٌ ؛ لأَنَّ هَذَا شَأْنُ الْعُقُودِ اللَّازِمَةِ ، إِلَّا إِذَا بَانَ بِالْعِوَضِ الْمُعَيَّنِ عَيْبٌ فَيَثْبُتُ حَقُّ الْفَسْخِ كَمَا فِي الْأُجْرَةِ . وَلا تَرْكُ الْعَمَلِ قَبْلَ الشُّرُوعِ وَبَعْدَهُ ، وَلا زِيَادَةَ وَلا نَقْصَ فِي الْعَمَلِ وَلا فِي الْمَالِ.

(الْعِوَضُ) :

١١ - يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ الْعِوَضُ مَعْلُومًا لأَنَّهُ مَالٌ فِي عَقْدٍ ، فَلا بُدَّ أَنْ يَكُونَ مَعْلُومًا كَسَائِرِ الْعُقُودِ . وَيَكُونُ مَعْلُومًا بِالْمُشَاهَدَةِ أَوْ بِالْقَدْرِ أَوْ بِالصِّفَةِ . وَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ حَالًّا وَمُؤَجَّلًا كَالْعِوَضِ فِي الْبَيْعِ ، وَأَنْ يَكُونَ بَعْضُهُ حَالًّا وَبَعْضُهُ مُؤَجَّلًا.

مَنْ يُخْرِجُ الْعِوَضَ :

١٢ - ١ - إِذَا كَانَتْ الْمُسَابَقَةُ بَيْنَ اثْنَيْنِ أَوْ بَيْنَ فَرِيقَيْنِ أَخْرَجَ الْعِوَضَ أَحَدُ الْجَانِبَيْنِ الْمُتَسَابِقَيْنِ كَأَنْ يَقُولَ أَحَدُهُمَا لِصَاحِبِهِ : إِنْ سَبَقْتنِي فَلَكَ عَلَيَّ كَذَا ، =

. . . .

= وَإِنْ سَبَقْتُك فَلا شَيْءَ لِي عَلَيْك . وَلا خِلافَ بَيْنَ الْفُقَهَاءِ فِي جَوَازِ هَذَا .

٢ - أَنْ يَكُونَ الْعِوَضُ مِنَ الإِمَامِ أَوْ غَيْرِهِ مِنَ الرَّعِيَّةِ ، وَهَذَا جَائِزٌ لا خِلافَ فِيهِ ، سَوَاءٌ كَانَ مِنْ مَالِهِ أَوْ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ ؛ لأَنَّ فِي ذَلِكَ مَصْلَحَةً وَحَثًّا عَلَى تَعَلُّمِ الْجِهَادِ وَنَفْعًا لِلْمُسْلِمِينَ .

٣ - أَنْ يَكُونَ الْعِوَضُ مِنَ الْجَانِبَيْنِ وَهُوَ الرِّهَانُ . وَجُمْهُورُ الْفُقَهَاءِ عَلَى أَنَّ هَذَا غَيْرُ جَائِزٍ وَهُوَ مِنَ الْقِمَارِ الْمُحَرَّمِ ؛ لأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لا يَخْلُو مِنْ أَنْ يَغْنَمَ أَوْ يَغْرَمَ . وَسَوَاءٌ كَانَ مَا أَخْرَجَاهُ مُتَسَاوِيًا ، مِثْلُ أَنْ يُخْرِجَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَشَرَةَ دَنَانِيرَ ، أَوْ مُتَفَاوِتًا ، مِثْلُ أَنْ يُخْرِجَ أَحَدُهُمَا عَشَرَةً ، وَالآخَرُ خَمْسَةً .

وَذَهَبَ ابْنُ الْقَيِّمِ إِلَى أَنَّ هَذَا جَائِزٌ وَنَقَلَهُ عَنِ ابْنِ تَيْمِيَّةَ ، لِعَدَمِ صِحَّةِ الْحَدِيثِ الْوَارِدِ فِي اشْتِرَاطِ الْمُحَلِّلِ .

فَإِنْ أَدْخَلا بَيْنَهُمَا مُحَلِّلا وَهُوَ ثَالِثٌ لَمْ يُخْرِجْ شَيْئًا جَازَ ، وَبِهَذَا قَالَ جُمْهُورُ الْفُقَهَاءِ ، وَهُوَ مَرْوِيٌّ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيِّبِ وَالزُّهْرِيِّ وَالأَوْزَاعِيِّ وَإِسْحَاقَ .

وَذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ إِلَى عَدَمِ الصِّحَّةِ لِجَوَازِ رُجُوعِ الْجُعْلِ إِلَى مُخْرِجِهِ .

وَاسْتَدَلَّ الْجُمْهُورُ عَلَى الْجَوَازِ بِمَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ ﷺ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : ﴿ **مَنْ أَدْخَلَ فَرَسًا بَيْنَ فَرَسَيْنِ وَهُوَ لا يُؤْمَنُ أَنْ يُسْبَقَ ، فَلَيْسَ بِقِمَارٍ ، وَمَنْ أَدْخَلَ فَرَسًا بَيْنَ فَرَسَيْنِ وَقَدْ أَمِنَ أَنْ يُسْبَقَ فَهُوَ قِمَارٌ** ﴾ . فَجَعَلَهُ النَّبِيُّ ﷺ قِمَارًا إِذَا أَمِنَ أَنْ يُسْبَقَ لأَنَّهُ لا يَخْلُو كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنْ أَنْ يَغْنَمَ أَوْ يَغْرَمَ . وَإِذَا لَمْ يَأْمَنْ أَنْ يُسْبَقَ لَمْ يَكُنْ قِمَارًا لأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَجُوزُ أَنْ يَخْلُوَ مِنْ ذَلِكَ . فَالشَّرْطُ أَنْ يَكُونَ فَرَسُ الْمُحَلِّلِ مُكَافِئًا لِفَرَسَيْهِمَا ، أَوْ بَعِيرُهُ مُكَافِئًا لِبَعِيرَيْهِمَا ، أَوْ رَمْيُهُ مُكَافِئًا لِرَمْيَيْهِمَا ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُكَافِئًا مِثْلُ أَنْ يَكُونَ فَرَسَاهُمَا جَوَادَيْنِ وَفَرَسُهُ بَطِيئًا ، فَهُوَ قِمَارٌ =

. . . .

= لِلْخَبَرِ ؛ وَلأَنَّهُ مَأْمُونٌ سَبْقُهُ فَوُجُودُهُ كَعَدَمِهِ ، وَإِنْ كَانَ مُكَافِئًا لَهُمَا جَازَ.

فَإِنْ جَاءُوا كُلُّهُمْ الْغَايَةَ دَفْعَةً وَاحِدَةً أَحْرَزَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا سَبْقَ نَفْسِهِ وَلا شَيْءَ لِلْمُحَلِّلِ لأَنَّهُ لا سَابِقَ فِيهِمْ ، وَكَذَلِكَ إِنْ سَبَقَ الْمُسْتَبِقَانِ الْمُحَلِّلَ.

وَإِنْ سَبَقَ الْمُحَلِّلُ وَحْدَهُ أَحْرَزَ السَّبَقَيْنِ بِالاتِّفَاقِ ، وَإِنْ سَبَقَ أَحَدُ الْمُسْتَبِقَيْنِ وَحْدَهُ أَحْرَزَ سَبْقَ نَفْسِهِ وَأَخَذَ سَبْقَ صَاحِبِهِ ، وَلَمْ يَأْخُذْ مِنَ الْمُحَلِّلِ شَيْئًا . وَإِنْ سَبَقَ أَحَدُ الْمُسْتَبِقِينَ وَالْمُحَلِّل أَحْرَزَ السَّابِقُ مَالَ نَفْسِهِ وَيَكُونُ سَبَقُ الْمَسْبُوقِ بَيْنَ السَّابِقِ وَالْمُحَلِّلِ نِصْفَيْنِ ، وَسَوَاءٌ كَانَ الْمُسْتَبِقُونَ اثْنَيْنِ أَوْ أَكْثر حَتَّى لَوْ كَانُوا مِائَةً وَبَيْنَهُمْ مُحَلِّلٌ لا سَبَقَ مِنْهُ ، جَازَ . وَكَذَلِكَ لَوْ كَانَ الْمُحَلِّلُ جَمَاعَةً جَازَ ؛ لأَنَّهُ لا فَرْقَ بَيْنَ الاِثْنَيْنِ وَالْجَمَاعَةِ .

وَقَالَ الْمَالِكِيَّةُ : إِنْ سَبَقَ الْمُخْرِجُ أَوْ اسْتَوَيَا لا يَعُودُ الْمَالُ إِلَى مُخْرِجِهِ بَلْ يَكُونُ لِمَنْ حَضَرَ ، صَدَقَةٌ عَلَيْهِمْ ، وَإِنْ سَبَقَ الآخَرُ أَخَذَهُ.

مَا يُشْتَرَطُ فِي الْمُسَابَقَةِ فِي الْخَيْلِ وَالإِبِلِ وَنَحْوِهِمَا :

١٣ - يُشْتَرَطُ فِي الْمُسَابَقَةِ بِالْحَيَوَانِ مَعَ الْعِلْمِ بِالْمَالِ الْمَشْرُوطِ مَا يَلِي :

أ - تَحْدِيدُ الْمَسَافَةِ : بِأَنْ يَكُونَ لابْتِدَاءِ عَدْوِهِمَا وَآخِرِهِ غَايَةٌ لا يَخْتَلِفَانِ فِيهَا ؛ لأَنَّ الْغَرَضَ مَعْرِفَةُ أَسْبَقِهِمَا ، وَلا يُعْلَمُ ذَلِكَ إِلَّا بِتَسَاوِيهِمَا فِي الْغَايَةِ ؛ وَلأَنَّ أَحَدَهُمَا قَدْ يَكُونُ مُقَصِّرًا فِي أَوَّلِ عَدْوِهِ سَرِيعًا فِي انْتِهَائِهِ ، وَقَدْ يَكُونُ بِضِدِّ ذَلِكَ ، فَيَحْتَاجُ إِلَى غَايَةٍ تَجْمَعُ حَالَيْهِ . وَمِنْ الْخَيْلِ مَا هُوَ أَصْبَرُ ، وَالْقَارِحُ أَصْبَرُ مِنْ غَيْرِهِ.

وَقَالَ الْمَالِكِيَّةُ : لا تُشْتَرَطُ الْمُسَاوَاةُ فِي الْمَبْدَأِ وَلا فِي الْغَايَةِ بَلْ إِذَا دَخَلا عَلَى الاخْتِلافِ فِي ذَلِكَ جَازَ ، كَأَنْ يَقُولَ لِصَاحِبِهِ : أُسَابِقُكَ بِشَرْطِ أَنْ أَبْتَدِئَ الرِّمَاحَةَ مِنْ الْمَحَلِّ الْفُلانِيِّ فِي الْقَرِيبِ مِنْ آخِرِ الْمَيْدَانِ وَأَنْتَ مِنْ الْمَحَلِّ الْفُلانِيِّ الَّذِي =

. . . .

= هُوَ بَعِيدٌ مِنْ آخِرِ الْمَيْدَانِ ، وَكَذَلِكَ الِاخْتِلافُ فِي الْغَايَةِ . رَوَى ابْنُ عُمَرَ : ﴿ **أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ سَبَقَ بَيْنَ الْخَيْلِ وَفَضَلَ الْقُرْحُ فِي الْغَايَةِ** ﴾ . ﴿ **وَسَبَّقَ بَيْنَ الْخَيْلِ الْمُضْمَرَةِ مِنْ الْحَفْيَاءِ إِلَى ثَنِيَّةِ الْوَدَاعِ وَذَلِكَ سِتَّةُ أَمْيَالٍ أَوْ سَبْعَةٌ ، وَبَيْنَ الَّتِي لَمْ تُضْمَرْ مِنْ الثَّنِيَّةِ إِلَى مَسْجِدِ بَنِي زُرَيْقٍ وَذَلِكَ مِيلٌ أَوْ نَحْوُهُ** ﴾ .

فَإِنْ اسْتَبَقَا بِغَيْرِ غَايَةٍ لِيَنْظُرَ أَيُّهُمَا يَقِفُ أَوَّلا ؛ لَمْ يَجُزْ ؛ لأَنَّهُ يُؤَدِّي إِلَى أَنْ لا يَقِفَ أَحَدُهُمَا حَتَّى يَنْقَطِعَ فَرَسُهُ ، وَيَتَعَذَّرَ الإِشْهَادُ عَلَى السَّبْقِ فِيهِ .

ب - يُشْتَرَطُ فِي الْمُسَابَقَةِ إِرْسَالُ الْفَرَسَيْنِ أَوْ الْبَعِيرَيْنِ دَفْعَةً وَاحِدَةً ، فَإِنْ أَرْسَلَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ الآخَرِ لِيَعْلَمَ هَلْ يُدْرِكُهُ الآخَرُ أَوْ لا ؟ لَمْ يَجُزْ هَذَا فِي الْمُسَابَقَةِ بِعِوَضٍ ؛ لأَنَّهُ قَدْ لا يُدْرِكُهُ مَعَ كَوْنِهِ أَسْرَعَ مِنْهُ لِبُعْدِ الْمَسَافَةِ بَيْنَهُمَا .

ج - أَنْ يَكُونَ عِنْدَ أَوَّلِ الْمَسَافَةِ مَنْ يُشَاهِدُ إِرْسَالَهُمَا وَيُرَتِّبُهُمَا ، وَعِنْدَ الْغَايَةِ مَنْ يَضْبِطُ السَّابِقَ مِنْهُمَا لِئَلَّا يَخْتَلِفَا فِي ذَلِكَ .

د - تَعْيِينُ الْفَرَسَيْنِ أَوْ الْبَعِيرَيْنِ ؛ لأَنَّ الْغَرَضَ مَعْرِفَةُ سَيْرِهِمَا ، وَمِنْ ثَمَّ فَلا يَجُوزُ إِبْدَالُهُمَا وَلا إِبْدَالُ أَحَدِهِمَا لِاخْتِلافِ الْغَرَضِ ، فَإِنْ وَقَعَ هَلاكٌ انْفَسَخَ الْعَقْدُ .

هـ - يُشْتَرَطُ فِي الرِّهَانِ أَنْ تَكُونَ الدَّابَّتَانِ مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ ، فَإِنْ كَانَتَا مِنْ جِنْسَيْنِ كَالْفَرَسِ وَالْبَعِيرِ لَمْ يَجُزْ ؛ لأَنَّ الْبَعِيرَ لا يَكَادُ يَسْبِقُ الْفَرَسَ فَلا يَحْصُلُ الْغَرَضُ مِنْ هَذِهِ الْمُسَابَقَةِ . وَذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ وَهُوَ مُقَابِلُ الأَصَحِّ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ إِلَى الْجَوَازِ مَعَ اتِّحَادِ الْجِنْسِ أَوْ اخْتِلافِهِ .

و - أَنْ تَكُونَ الْمُسَابَقَةُ فِيمَا يُحْتَمَلُ أَنْ يَسْبِقَ وَيُسْبَقَ ، حَتَّى لَوْ كَانَتْ فِيمَا يَعْلَمُ أَنَّهُ يَسْبِقُ غَالِبًا فَلا يَجُوزُ ؛ لأَنَّ مَعْنَى التَّحْرِيضِ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ لا يَتَحَقَّقُ ، فَبَقِيَ الرِّهَانُ الْتِزَامُ الْمَالِ بِشَرْطٍ لا مَنْفَعَةَ فِيهِ فَيَكُونُ عَبَثًا وَلَعِبًا . =

. . . .

= ز - وَاشْتَرَطَ الشَّافِعِيَّةُ أَيْضًا أَنْ يَرْكَبَ الْمُتَسَابِقَانِ الدَّابَّتَيْنِ ، وَأَنْ يُعَيَّنَ الرَّاكِبَانِ ، وَأَنْ يَجْتَنِبَ الشَّرْطَ الْمُفْسِدَ لِحِلِّ الْجُعْلِ كَأَنْ يَقُولَ الْمُخْرِجُ لِصَاحِبِهِ : إنْ سَبَقْتنِي فَالْجُعْلُ لَك عَلَى أَنْ تُطْعِمَهُ أَصْحَابَك ؛ لأَنَّهُ تَمْلِيكٌ بِشَرْطٍ يَمْنَعُ كَمَالَ التَّصَرُّفِ . وَلا يُشْتَرَطُ عِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ تَعْيِينُ الرَّاكِبَيْنِ .

مَا يَحْصُلُ بِهِ السَّبْقُ :

١٤ - عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ يَحْصُلُ السَّبْقُ فِي الإِبِلِ بِالْكَتِفِ وَفِي الْخَيْلِ بِالْعُنُقِ إذَا اسْتَوَى الْفَرَسَانِ فِي خِلْقَةِ الْعُنُقِ ؛ لأَنَّ الإِبِلَ تَرْفَعُ أَعْنَاقَهَا فِي الْعَدْوِ فَلا يُمْكِنُ اعْتِبَارُهَا ، وَالْخَيْلُ تَمُدُّهَا فَاعْتُبِرَ بِهَا . وَقِيلَ : يُعْتَبَرُ السَّبْقُ بِالْقَوَائِمِ فِي الإِبِلِ وَالْخَيْلِ وَنَحْوِهِمَا ؛ لأَنَّ الْعَدْوَ بِالْقَوَائِمِ . وَهُوَ الأَقْيَسُ.

وَذَهَبَ الْحَنَابِلَةُ إلَى أَنَّ السَّبْقَ يَحْصُلُ فِي الْخَيْلِ بِالرَّأْسِ إذَا تَمَاثَلَتْ الأَعْنَاقُ ، فَإِذَا اخْتَلَفَا فِي طُولِ الْعُنُقِ أَوْ كَانَ ذَلِكَ فِي الإِبِلِ اُعْتُبِرَ السَّبْقُ بِالْكَتِفِ ؛ لأَنَّ الاِعْتِبَارَ بِالرَّأْسِ مُتَعَذِّرٌ .

وَذَهَبَ الثَّوْرِيُّ إلَى أَنَّ السَّبْقَ يَحْصُلُ بِالأُذُنِ ، فَإِذَا سَبَقَ أَحَدُهُمَا بِالأُذُنِ كَانَ سَابِقًا .

(الْمُنَاضَلَةُ) :

١٥ - وَهِيَ الْمُسَابَقَةُ فِي الرَّمْيِ بِالسِّهَامِ.

وَالْمُنَاضَلَةُ : مَصْدَرُ نَاضَلْته نِضَالًا وَمُنَاضَلَةً . وَسُمِّيَ الرَّمْيُ نِضَالًا ؛ لأَنَّ السَّهْمَ التَّامَّ يُسَمَّى نَضْلًا ، فَالرَّمْيُ بِهِ عَمَلٌ بِالنَّضْلِ ، فَسُمِّيَ نِضَالًا وَمُنَاضَلَةً .

١٦ - وَيُشْتَرَطُ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ لِصِحَّةِ الْمُسَابَقَةِ فِي الرَّمْيِ بِالسِّهَامِ مَعَ الْعِلْمِ بِالْمَالِ الْمَشْرُوطِ مَا يَلِي : =

. . . .

= أ - أَنْ يَكُونَ عَدَدُ الرَّشْقِ مَعْلُومًا ؛ لأَنَّهُ لَوْ كَانَ مَجْهُولًا لَأَفْضَى إِلَى الْخِلافِ ؛ لأَنَّ أَحَدَهُمَا يُرِيدُ الْقَطْعَ ، وَالآخَرَ يُرِيدُ الزِّيَادَةَ فَيَخْتَلِفَانِ.

ب - أَنْ يَكُونَ عَدَدُ الإِصَابَةِ مَعْلُومًا ، فَيَقُولانِ : الرَّشْقُ عِشْرُونَ ، وَالإِصَابَةُ خَمْسَةٌ أَوْ سِتَّةٌ أَوْ مَا يَتَّفِقَانِ عَلَيْهِ مِنْهَا . إِلَّا أَنَّهُ لا يَجُوزُ اشْتِرَاطُ إِصَابَةٍ نَادِرَةٍ كَإِصَابَةِ جَمِيعِ الرَّشْقِ ، أَوْ إِصَابَةِ تِسْعَةِ أَعْشَارِهِ وَنَحْوِ هَذَا ؛ لأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ هَذَا لا يُوجَدُ فَيَفُوتُ الْغَرَضُ.

ج - اسْتِوَاؤُهُمَا فِي عَدَدِ الرَّشْقِ وَالإِصَابَةِ وَصِفَتِهَا وَسَائِرِ أَحْوَالِ الرَّمْيِ . وَقَالَ الْمَالِكِيَّةُ : لا يُشْتَرَطُ تَسَاوِي الْمُتَنَاضِلَيْنِ فِي الْمَسَافَةِ ، وَلا فِي عَدَدِ الإِصَابَةِ ، وَلا فِي مَوْضِعِ الإِصَابَةِ.

د - مَعْرِفَةُ قَدْرِ الْغَرَضِ . وَالْغَرَضُ : هُوَ مَا يُقْصَدُ إِصَابَتُهُ مِنْ قِرْطَاسٍ أَوْ وَرَقٍ أَوْ جِلْدٍ أَوْ خَشَبٍ أَوْ قَرْعٍ أَوْ غَيْرِهِ.

هـ - أَنْ يَصِفَا الإِصَابَةَ مِنْ قَرْعٍ ، وَهُوَ إِصَابَةُ الْغَرَضِ بِلا خَدْشٍ ، أَوْ خَزْقٍ ، وَهُوَ أَنْ يَثْقُبَهُ وَلا يَثْبُتَ فِيهِ ، أَوْ خَسْقٍ ، وَهُوَ أَنْ يُثْبِتَ فِيهِ ، أَوْ مَرْقٍ ، وَهُوَ أَنْ يَنْفُذَ مِنْهُ ، فَإِنْ أَطْلَقَا اقْتَضَى الْقَرْعُ لأَنَّهُ الْمُتَعَارَفُ . وَيُسَمَّى أَيْضًا شَارَةً وَشَنًّا . وَيَجِبُ أَنْ يَكُونَ قَدْرُهُ مَعْلُومًا بِالْمُشَاهَدَةِ ، أَوْ بِتَقْدِيرِهِ بِشِبْرٍ أَوْ شِبْرَيْنِ بِحَسَبِ الاتِّفَاقِ ، فَإِنَّ الإِصَابَةَ تَخْتَلِفُ بِاخْتِلافِ سَعَتِهِ وَضِيقِهِ.

و - مَعْرِفَةُ الْمَسَافَةِ : إِمَّا بِالْمُشَاهَدَةِ أَوْ بِالذُّرْعَانِ ؛ لأَنَّ الإِصَابَةَ تَخْتَلِفُ بِقُرْبِهَا وَبُعْدِهَا ، وَمَهْمَا اتَّفَقَا عَلَيْهِ جَازَ ، إِلَّا أَنْ يَجْعَلا مَسَافَةً بَعِيدَةً تَتَعَذَّرُ الإِصَابَةُ فِي مِثْلِهَا ، وَهِيَ مَا زَادَ عَلَى ثَلاثِمِائَةِ ذِرَاعٍ فَلا يَصِحُّ ؛ لأَنَّ الْغَرَضَ يَفُوتُ بِذَلِكَ . وَقَدْ قِيلَ : إِنَّهُ مَا رَمَى إِلَى أَرْبَعِمِائَةِ ذِرَاعٍ إِلَّا عُقْبَةُ بْنُ عَامِرٍ الْجُهَنِيُّ ، ﷺ . =

. . . .

= ز - تَعْيِينُ الرُّمَاةِ ، فَلا يَصِحُّ مَعَ الإِبْهَامِ ؛ لأَنَّ الْغَرَضَ مَعْرِفَةُ حِذْقِ الرَّامِي بِعَيْنِهِ لا مَعْرِفَةِ حِذْقِ رَامٍ فِي الْجُمْلَةِ.

ح - أَنْ تَكُونَ الْمُسَابَقَةُ فِي الإِصَابَةِ . فَلَوْ قَالا : السَّبْقُ لأَبْعَدِنَا رَمْيًا لَمْ يَجُزْ ؛ لأَنَّ الْغَرَضَ مِنْ الرَّمْيِ الإِصَابَةُ ، لا بُعْدُ الْمَسَافَةِ ، فَإِنَّ الْمَقْصُودَ مِنْ الرَّمْيِ : إِمَّا قَتْلُ الْعَدُوِّ أَوْ جُرْحُهُ ، أَوْ الصَّيْدُ أَوْ نَحْوُ ذَلِكَ ، وَكُلُّ هَذَا إِنَّمَا يَحْصُلُ مِنْ الإِصَابَةِ لا مِنْ الإِبْعَادِ .

ط - أَنْ يَبْتَدِئَ بِالرَّمْيِ أَحَدُهُمَا ؛ لأَنَّهُمَا لَوْ رَمَيَا مَعًا لأَفْضَى إِلَى الاِخْتِلافِ وَلَمْ يُعْرَفْ الْمُصِيبُ مِنْهُمَا . وَالسُّنَّةُ أَنْ يَكُونَ لَهُمَا غَرَضَانِ يَرْمِيَانِ أَحَدَهُمَا ، ثُمَّ يَمْضِيَانِ إِلَيْهِ فَيَأْخُذَانِ السِّهَامَ ، وَيَرْمِيَانِ الآخَرَ ؛ لأَنَّ هَذَا كَانَ فِعْلُ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ .

وَقَالَ إِبْرَاهِيمُ التَّيْمِيُّ : رَأَيْت حُذَيْفَةَ يَشْتَدُّ بَيْنَ الْهَدَفَيْنِ ، يَقُولُ : أَنَا بِهَا ، أَنَا بِهَا . وَعَنْ ابْنِ عُمَرَ مِثْلُ ذَلِكَ .

وَيُرْوَى عَنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُمْ كَانُوا يَشْتَدُّونَ بَيْنَ الأَغْرَاضِ يَضْحَكُ بَعْضُهُمْ إِلَى بَعْضٍ ، فَإِذَا جَاءَ اللَّيْلُ كَانُوا رُهْبَانًا .

فَإِنْ جَعَلُوا غَرَضًا وَاحِدًا جَازَ ؛ لأَنَّ الْمَقْصُودَ يَحْصُلُ بِهِ . وَجَازَ الافْتِخَارُ - أَيْ : ذِكْرُ الْمَفَاخِرِ بِالانْتِسَابِ إِلَى أَبٍ أَوْ قَبِيلَةٍ - عِنْدَ الرَّمْيِ ، وَالرَّجْزِ بَيْنَ الْمُتَسَابِقَيْنِ ، أَوْ الْمُتَنَاضِلَيْنِ ، وَكَذَا فِي الْحَرْبِ عِنْدَ الرَّمْيِ . وَيَجُوزُ التَّسْمِيَةُ لِنَفْسِهِ كَأَنَا فُلانُ بْنُ فُلانٍ ، أَوْ أَنَا فُلانٌ أَبُو فُلانٍ . وَجَازَ الصِّيَاحُ حَالَ الرَّمْيِ لِمَا فِيهِ مِنْ التَّشْجِيعِ وَإِرَاحَةِ النَّفْسِ مِنْ التَّعَبِ .

وَالأَوْلَى : ذِكْرُ اللَّهِ تَعَالَى عِنْدَ الرَّمْيِ مِنْ تَكْبِيرٍ أَوْ غَيْرِهِ . وَتَحَدُّثُ الرَّامِي بِخِلافِ مَا تَقَدَّمَ خِلافُ الأَوْلَى ، بَلْ قَدْ يَحْرُمُ إِنْ كَانَ فُحْشًا مِنْ الْقَوْلِ ، أَوْ يُكْرَهُ . اهـ.

كِتَابُ الْعَارِيَّةِ

(وَهِيَ مُسْتَحَبَّةٌ) بِالإِجْماعِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ...﴾ [المائدة: ٢] وَهِيَ مِنَ البِرِّ، وَقَالَ تعالَى:

﴿وَيَمْنَعُونَ ٱلْمَاعُونَ ۝٧﴾ [الماعون: ٧] قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ وَابْنُ مَسْعُودٍ: الْعَوارِيُّ، وَفَسَّرَهَا ابْنُ مَسْعُودٍ قَالَ: الْقِدْرُ وَالْمِيزانُ وَالدَّلْوُ، قَالَ فِي "الشَّرْحِ": وَهِيَ غَيْرُ واجِبَةٍ فِي قَوْلِ الأَكْثَرِ، لِحَدِيثِ: **﴿ هَلْ عَلَيَّ غَيْرُهَا؟ قَالَ: لا، إلا أَنْ تَطَّوَّعَ ﴾**.

(مُنْعَقِدَةٌ بِكُلِّ قَوْلٍ أَوْ فِعْلٍ يَدُلُّ عَلَيْهَا) كَأَعَرْتُكَ هَذِهِ الدَّابَّةَ، أَوْ: اِرْكَبْها، أَوْ: اِسْتَرِحْ عَلَيْها، وَنَحْوِهِ، وَكَدَفْعِهِ دابَّةً لِرَفِيقِهِ عِنْدَ تَعَبِهِ، وَتَغْطِيَتِهِ بِكِسَائِهِ لِبَرْدِهِ، فَإِذَا رَكِبَ الدَّابَّةَ أَوِ اسْتَبْقَى الكِساءَ كانَ قَبُولًا.

(بِشُرُوطٍ ثَلاثَةٍ:)

(١- كَوْنُ الْعَيْنِ مُنْتَفَعًا بِهَا مَعَ بَقائِها) **﴿ لأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اسْتَعارَ مِنْ أَبِي طَلْحَةَ فَرَسًا فَرَكِبَها ﴾**[1].

﴿ وَاسْتَعارَ مِنْ صَفْوانَ بْنِ أُمَيَّةَ أَدْراعًا ﴾ رَوَاهُ أَبُو داوُدَ [صَحَّحَهُ

---

(١) [رَوَى الْبُخَارِيُّ (٢٦٢٧، ٢٨٢٠، ٢٨٥٧، ٢٨٦٢)، وَمُسْلِمٌ (٢٣٠٧) عَنْ أَنَسٍ ﷺ قَالَ: **﴿ كَانَ فَزَعٌ بِالْمَدِينَةِ، فَاسْتَعَارَ النَّبِيُّ ﷺ فَرَسًا مِنْ أَبِي طَلْحَةَ يُقَالُ لَهُ الْمَنْدُوبُ، فَرَكِبَ، فَلَمَّا رَجَعَ قَالَ: مَا رَأَيْنَا مِنْ شَيْءٍ، وَإِنْ وَجَدْنَاهُ لَبَحْرًا ﴾**.

الأَلْبانِيُّ] ، وَقِيسَ عَلَيْهِ سائِرُ ما يُنْتَفَعُ بِهِ مَعَ بَقاءِ عَيْنِهِ .

(٢- وَكَوْنُ النَّفْعِ مُباحًا) لأَنَّ الإعارَةَ لا تُبِيحُ لَهُ إلا ما أَباحَهُ الشَّرْعُ ، فَلا تَصِحُّ الإعارَةُ لِغِناءٍ أَوْ زَمْرٍ وَنَحْوِهِ .

وَتَصِحُّ إعارَةُ كَلْبٍ لِصَيْدٍ وَفَحْلٍ لِضِرابٍ ، لإباحَةِ نَفْعِهِما ، وَالمَنْهِيُّ عَنْهُ العِوَضُ عَنْ ذَلِكَ ، لأَنَّهُ ﷺ **﴿ ذَكَرَ فِي حَقِّ الإِبِلِ وَالبَقَرِ وَالغَنَمِ إعارَةَ دَلْوِها ، وَإطْراقَ فَحْلِها ﴾** . رَواهُ مُسْلِمٌ (٩٨٨) [(١)] .

(٣- وَكَوْنُ الْمُعِيرِ أَهْلًا لِلتَّبَرُّعِ) لأَنَّها نَوْعُ تَبَرُّعٍ إذْ هِيَ إباحَةُ مَنْفَعَةٍ .

(وَلِلْمُعِيرِ الرُّجُوعُ فِي عارِيَتِهِ أَيَّ وَقْتٍ شاءَ) لأَنَّ المَنافِعَ المُسْتَقْبَلِيَّةَ لَمْ تَحْصُلْ فِي يَدِ المُسْتَعِيرِ ، فَجازَ الرُّجُوعُ فِيها كالهِبَةِ قَبْلَ القَبْضِ ، (ما لَمْ يَضُرَّ بِالمُسْتَعِيرِ) ، فَإِنْ أَضَرَّ بِهِ ، لَمْ يَرْجِعْ ، لِحَدِيثِ :

---

(١) [رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٩٨٨) ، وَالنَّسَائِيُّ (٢٤٥٤) ، وَأَحْمَدُ فِي "مُسْنَدِهِ" (١٤٠٣٣) ، وَالدَّارِمِيُّ (١٦١٦) عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ رضي الله عنهما عَنْ النَّبِيِّ ﷺ : **﴿ قَالَ : مَا مِنْ صَاحِبِ إِبِلٍ وَلا بَقَرٍ وَلا غَنَمٍ لا يُؤَدِّي حَقَّهَا إِلَّا أُقْعِدَ لَهَا يَوْمَ الْقِيَامَةِ بِقَاعٍ قَرْقَرٍ تَطَؤُهُ ذَاتُ الظِّلْفِ بِظِلْفِهَا ، وَتَنْطَحُهُ ذَاتُ الْقَرْنِ بِقَرْنِهَا ، لَيْسَ فِيهَا يَوْمَئِذٍ جَمَّاءُ وَلا مَكْسُورَةُ الْقَرْنِ ، قُلْنَا : يَا رَسُولَ اللَّهِ ؛ وَمَا حَقُّهَا ؟ قَالَ : إِطْرَاقُ فَحْلِهَا ، وَإِعَارَةُ دَلْوِهَا ، وَمَنِيحَتُهَا ، وَحَلَبُهَا عَلَى الْمَاءِ ، وَحَمْلٌ عَلَيْهَا فِي سَبِيلِ اللَّهِ ، وَلا مِنْ صَاحِبِ مَالٍ لا يُؤَدِّي زَكَاتَهُ إِلَّا تَحَوَّلَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ شُجَاعًا أَقْرَعَ يَتْبَعُ صَاحِبَهُ حَيْثُمَا ذَهَبَ وَهُوَ يَفِرُّ مِنْهُ ، وَيُقَالُ : هَذَا مَالُكَ الَّذِي كُنْتَ تَبْخَلُ بِهِ ، فَإِذَا رَأَى أَنَّهُ لا بُدَّ مِنْهُ أَدْخَلَ يَدَهُ فِي فِيهِ ، فَجَعَلَ يَقْضَمُهَا كَمَا يَقْضَمُ الْفَحْلُ ﴾** .].

﴿ لا ضَرَرَ وَلا ضِرارَ ﴾ . [صَحَّحَهُ الأَلْبانِيُّ] .

(فَمَنْ أَعارَ سَفِينَةً لِحَمْلٍ ، أَوْ أَرْضًا لِدَفْنٍ أَوْ زَرْعٍ : لَمْ يَرْجِعْ حَتَّى تَرْسُوَ السَّفِينَةُ ، وَيَبْلَى الْمَيِّتُ ، وَيُحْصَدَ الزَّرْعُ) وَلا يَتَمَلَّكُ الزَّرْعَ بِقِيمَتِهِ . نَصَّ عَلَيْهِ ، لأَنَّ لَهُ وَقْتًا يَنْتَهِي إِلَيْهِ .

(وَلا أُجْرَةَ لَهُ مُنْذُ رَجَعَ ، إِلَّا فِي الزَّرْعِ) إِذا رَجَعَ الْمُعِيرُ قَبْلَ أَوَانِ حَصْدِهِ ، وَلَا يُحْصَدُ قَصِيلًا ، فَلَهُ أُجْرَةُ مِثْلِ الأَرْضِ مِنْ رُجُوعِهِ إِلَى الْحَصَادِ ، لِوُجُوبِ تَبْقِيَتِهِ فِيها قَهْرًا عَلَيْهِ ، لأَنَّهُ لَمْ يَرْضَ بِذَلِكَ بِدَلِيلِ رُجُوعِهِ ، فَتَعَيَّنَ إِبْقاؤُهُ بِأُجْرَتِهِ إِلَى الحَصادِ جَمْعًا بَيْنَ الْحَقَّيْنِ .

فَصْلٌ

(وَالْمُسْتَعِيرُ فِي اسْتِيفاءِ النَّفْعِ كَالْمُسْتَأْجِرِ) لَهُ أَنْ يَنْتَفِعَ بِنَفْسِهِ ، وَبِمَنْ يَقُومُ مَقامَهُ ، لِمِلْكِهِ التَّصَرُّفَ فِيهَا بِإِذْنِ مالِكِها .

(إِلَّا أَنَّهُ لَا يُعِيرُ وَلَا يُؤَجِّرُ) ما اسْتَعارَهُ ، لِعَدَمِ مِلْكِهِ مَنافِعَهُ ، بِخِلافِ المُسْتَأْجِرِ .

(إِلَّا بِإِذْنِ الْمالِكِ) فَإِنْ أَعارَهُ بِدُونِ إِذْنِهِ ، فَتَلِفَ عِنْدَ الثَّانِي ، فَلِلْمَالِكِ تَضْمِينُ أَيِّهِما شَاءَ ، وَيَسْتَقِرُّ الضَّمَانُ عَلَى الثَّانِي ، لأَنَّهُ قَبَضَهُ عَلَى أَنَّهُ ضَامِنٌ لَهُ ، وَتَلِفَ فِي يَدِهِ ، فَاسْتَقَرَّ الضَّمانُ عَلَيْهِ ، كَالْغاصِبِ مِنَ الْغَاصِبِ . قَالَهُ فِي "الْكَافِي" .

(وَإِذَا قَبَضَ الْمُسْتَعِيرُ الْعَارِيَةَ فَهِيَ مَضْمُونَةٌ عَلَيْهِ : بِمِثْلِ مِثْلِيٍّ ، وَقِيمَةِ مُتَقَوَّمٍ ، يَوْمَ تَلَفٍ) **لأَنَّهُ يَوْمُ تَحَقُّقِ فَواتِها .**

(فَرَّطَ أَوْ لا) نَصَّ عَلَيْهِ ، وَلَوْ شَرَطَ نَفْيَ ضَمَانِهَا ، وَبِهِ قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ وَعائِشَةُ وَأَبُو هُرَيْرَةَ ، وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ وَإِسْحَاقَ ، لِقَوْلِهِ ﷺ لِصَفْوانَ بْنِ أُمَيَّةَ : ﴿ **بَلْ عارِيَّةٌ مَضْمُونَةٌ** ﴾ ، وَرُوِيَ : ﴿ **مُؤَدَّاةٌ** ﴾ رَوَاهُ أَبُو داوُدَ [صَحَّحَهُ الأَلْبانِيُّ] ، فَأَثْبَتَ الضَّمانَ مِنْ غَيْرِ تَفْصِيلٍ [1] ، وَعَنْ سَمُرَةَ مَرْفُوعًا : ﴿ **عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ** ﴾ رَوَاهُ الْخَمْسَةُ ، وَصَحَّحَهُ الْحَاكِمُ [ضَعَّفَهُ الأَلْبانِيُّ] .

(لَكِنْ لا ضَمَانَ فِي أَرْبَعِ مَسَائِلَ إِلَّا بِالتَّفْرِيطِ : ١ - فِيمَا إِذَا كَانَتِ

---

(١) [رَوَى أَبُو دَاوُدَ (٣٥٦٢، ٣٥٦٣) ، وَأَحْمَدُ فِي "مُسْنَدِهِ" (١٤٨٧٨) عَنْ عَبْدِ الْعَزِيزِ بْنِ رُفَيْعٍ عَنْ أُنَاسٍ مِنْ آلِ عَبدِ اللَّهِ بْنِ صَفْوَانَ [وَفِي الْمُسْنَدِ : عَنْ أُمَيَّةَ بْنِ صَفْوَانَ بْنِ أُمَيَّةَ عَنْ أَبِيهِ] : ﴿ **أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : يَا صَفْوَانُ ؛ هَلْ عِنْدَكَ مِنْ سِلَاحٍ ؟ قَالَ : عَوَرًا أَمْ غَصْبًا ؟ قَالَ : لَا بَلْ عَوَرٌ ، فَأَعَارَهُ مَا بَيْنَ الثَّلَاثِينَ إِلَى الْأَرْبَعِينَ دِرْعًا ، وَغَزَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ حُنَيْنًا ، فَلَمَّا هُزِمَ الْمُشْرِكُونَ جُمِعَتْ دُرُوعُ صَفْوَانَ ، فَفَقَدَ مِنْهَا أَدْرَاعًا ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لِصَفْوَانَ : إِنَّا قَدْ فَقَدْنَا مِنْ أَدْرَاعِكَ أَدْرَاعًا فَهَلْ نَغْرَمُ لَكَ ؟ قَالَ : لَا يَا رَسُولَ اللَّهِ ؛ لِأَنَّ فِي قَلْبِي الْيَوْمَ مَا لَمْ يَكُنْ يَوْمَئِذٍ** ﴾ . قَالَ أَبُو دَاوُد وَكَانَ أَعَارَهُ قَبْلَ أَنْ يُسْلِمَ ثُمَّ أَسْلَمَ حَدَّثَنَا مُسَدَّدٌ حَدَّثَنَا أَبُو الْأَحْوَصِ حَدَّثَنَا عَبْدُ الْعَزِيزِ بْنُ رُفَيْعٍ عَنْ عَطَاءٍ عَنْ نَاسٍ مِنْ آلِ صَفْوَانَ قَالَ اسْتَعَارَ النَّبِيُّ ﷺ فَذَكَرَ مَعْنَاهُ . [وَصَحَّحَهُ الأَلْبَانِيُّ] .] .

الْعَارِيَةُ وَقْفًا ، كَكُتُبِ عِلْمٍ ، وَسِلَاحٍ) لأَنَّ قَبْضَهُ لَيْسَ عَلَى وَجْهٍ يَخْتَصُّ مُسْتَعِيرٌ بِنَفْعِهِ ، لأَنَّ تَعَلُّمَ العِلْمِ وَتَعْلِيمَهُ وَالْغَزْوَ مِنَ الْمَصَالِحِ الْعَامَّةِ ، أَوْ لِكَوْنِ المِلْكِ فِيهِ لِغَيْرِ مُعَيَّنٍ ، أَوْ لِكَوْنِهِ مِنْ جُمْلَةِ الْمُسْتَحِقِّينَ لَهُ .

(٢ - وَفِيما إِذَا أَعارَهَا الْمُسْتَأْجِرُ) لِقِيامِ الْمُسْتَعِيرِ مَقامَهُ فِي اسْتِيفاءِ المَنْفَعَةِ ، فَحُكْمُهُ حُكْمُهُ فِي عَدَمِ الضَّمانِ .

(٣ - أَوْ بَلِيَتْ فِيما أُعِيرَتْ لَهُ) كَثَوْبٍ بَلِيَ بِلُبْسِهِ وَنَحْوِهِ ، لأَنَّ الإِذْنَ فِي الاسْتِعْمَالِ تَضَمَّنَ الإِذْنَ فِي الإِتْلَافِ بِهِ ، وَمَا أُذِنَ فِي إِتْلافِهِ لَا يُضْمَنُ ، كَالْمَنافِعِ .

(٤ - أَوْ أَرْكَبَ دابَّتَهُ مُنْقَطِعًا للَّهِ تَعالَى فَتَلِفَتْ تَحْتَهُ) لَمْ يَضْمَنْها ، لأَنَّها بِيَدِ صاحِبِها ، وَراكِبُها لَمْ يَنْفَرِدْ بِحِفْظِهَا ، أَشْبَهَ ما لَوْ غَطَّى ضَيْفَهُ بِلِحَافٍ فَتَلِفَ عَلَيْهِ ، لَمْ يَضْمَنْهُ ، كَرَدِيفِ رَبِّها ، وَكَرائِضٍ يَرْكَبُ الدَّابَّةَ لِمَصْلَحَتِها فَتَلِفَتْ تَحْتَهُ ، وَكَوَكِيلِ رَبِّهَا إِذَا تَلِفَتْ تَحتَ يَدِهِ ، لأَنَّهُ لَمْ يَثْبُتْ لَها حُكْمُ العارِيَّةِ[1] .

---

(١) قالَ مُصْطَفَى الرّحيبانِيُّ فِي " مَطالِبِ أُولِي النُّهَى شَرْحِ غايَةِ المُنْتَهَى " :
(وَلوْ أَرْكَبَ) إِنْسَانٌ (دَابَّتَهُ) شَخْصًا (مُنْقَطِعًا للَّهِ) تَعالى ؛ (فَتَلَفَتْ) الدَّابَّةُ (تَحْتَهُ) - أَيْ : المُنْقَطِعِ - (وَلَمْ يَنْفَرِدْ بِحِفْظِهَا ؛ لمْ يَضْمَنْ) عَلى الصَّحِيحِ مِنْ المَذْهَبِ ؛ لأَنَّ المَالكَ هُوَ الطَّالبُ لرُكُوبِهِ تَقَرُّبًا إلى اللَّهِ تَعَالى ؛ =

. . . .

= (كَرَدِيفِ رَبِّهَا) ؛ أَيْ : الدَّابَّةِ ؛ بِأَنْ أَرْكَبَ مَعَهُ آخَرَ عَلى الدَّابَّةِ ، فَتَلفَتْ تَحْتِهِمَا ؛ لمْ يَضْمَنْ الرَّدِيفُ شَيْئًا ؛ لأَنَّ الدَّابَّةَ بِيَدِ مَالِكِهَا ،

(وَكَرَائِضٍ) وَهُوَ الذِي يَرْكَبُ الدَّابَّةَ ليُعَلمَهَا السَّيْرَ إِذَا تَلفَتْ تَحْتَهُ ؛ لمْ يَضْمَنْهَا ؛ لأَنَّهُ أَمِينٌ ،

(وَكَوَكِيلٍ) لأَنَّهُ ليْسَ بِمُسْتَعِيرٍ ،

(وَكَتَغْطِيَةِ ضَيْفِهِ بِلحَافٍ فَاحْتَرَقَ عَليْهِ) ؛ لمْ يَضْمَنْ ؛ لعَدَمِ عُدْوَانِهِ .

(وَيَتَّجِهُ) أَنَّهُ (لا خُصُوصِيَّةَ للمُنْقَطِعِ) كَمَا لوْ أَرْكَبَهَا لشَخْصٍ تَوَدُّدًا ؛ وَلمْ يَنْفَرِدْ بِحِفْظِهَا ، فَتَلفَتْ مِنْ غَيْرِ تَعَدٍّ وَلا تَفْرِيطٍ ؛ فَلا ضَمَانَ عَلى ذَلكَ الشَّخْصِ ؛ لأَنَّهُ لا فَرْقَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ المُنْقَطِعِ بِجَامِعِ أَنَّ كُلا مِنْهُمَا لمْ يَتَعَرَّضْ للطَّلبِ ، وَإِنَّمَا أَرْكَبَهُ المَالكُ مِنْ قِبَل نَفْسِهِ ، وَهُوَ مُتَّجِهٌ .

وَ(لا) يَضْمَنُ مُسْتَعِيرٌ (إِنْ بَليَتْ هِيَ) - أَيْ : العَارِيَّة - (أَوْ) بَليَ (جُزْؤُهَا بِاسْتِعْمَالهَا بِمَعْرُوفٍ) كَخَمْل مِنْشَفَةٍ وَطِنْفَسَةٍ بِكِسْرَتَيْنِ فِي اللُّغَةِ العَاليَةِ ، وَاقْتَصَرَ عَليْهَا جَمَاعَةٌ مِنْهُمْ : ابْنُ السِّكِّيتِ ، وَفِي لُغَةٍ بِفَتْحَتَيْنِ وَهِيَ بِسَاطٌ لهُ خَمْلٌ رَقِيقٌ

(فِيمَا أُسْتُعِيرَتْ لهُ) ؛ لأَنَّ الإِذْنَ فِي الاسْتِعْمَال تَضَمَّنَ الإِذْنَ فِي الإِتْلافِ الحَاصِل بِهِ ، وَمَا أُذِنَ فِي إِتْلافِهِ لا يُضْمَنُ ؛ كَالمَنَافِعِ . قَال ابْنُ نَصْرِ اللَّهِ : فَعَلى هَذَا لوْ مَاتَتْ فِي الانْتِفَاعِ بِالمَعْرُوفِ ؛ فَلا ضَمَانَ . قَال فِي حَاشِيَةِ " الإِقْنَاعِ " : فِي التَّفْرِيعِ نَظَرٌ ؛ لأَنَّهَا مَاتَتْ فِي الاسْتِعْمَال لا بِهِ ،

وَكَلامُ الأَصْحَابِ فِيمَنْ أَرْكَبَ دَابَّتَهُ مُنْقَطِعًا للَّهِ تَعَالى لا يَضْمَنُ إِذْ أُتْلفَتْ تَحْتَهُ ؛ لأَنَّهُ لمْ يَقْبِضْهَا يَقْتَضِي أَنَّ المُسْتَعِيرَ يَضْمَنُهَا ؛ لأَنَّهُ قَبَضَهَا ، (فَإِنْ =

(وَمَنِ اسْتَعارَ لِيَرْهَنَ ، فَالْمُرْتَهِنُ أَمِينٌ) لَا يَضْمَنُ إلا إنْ تَعَدَّى أَوْ فَرَّطَ .

(وَيَضْمَنُ الْمُسْتَعِيرُ) سَواءٌ تَلِفَتْ تَحْتَ يَدِهِ أَوْ تَحْتَ يَدِ الْمُرْتَهِنِ ، لِمَا تَقَدَّمَ .

(وَمَنْ سَلَّمَ لِشَرِيكِهِ الدَّابَّةَ ، وَلَمْ يَسْتَعْمِلْها ، أَوِ اسْتَعْمَلَها فِي مُقابَلَةِ عَلَفِها بِإِذْنِ شَرِيكِهِ ، وَتَلِفَتْ بِلا تَفْرِيطٍ : لَمْ يَضْمَنْ) قَالَ فِي شَرْحِ الإقْناعِ : وَإِنْ سَلَّمَها إِلَيْهِ لِرُكُوبِها لِمَصْلَحَتِهِ وَقَضاءِ حَوائِجِهِ عَلَيْها فَعارِيَةٌ[1] .

= حَمَلَ) الْمُسْتَعِيرُ (فِي القَمِيصِ تُرَابًا) ، فَتَلفَ ؛ ضَمِنَهُ ، (أَوْ) حَمَلَ فِيهِ (قُطْنًا) ، فَتَلفَ ؛ ضَمِنَهُ ، (أَوْ اسْتَظَلَ بِالبِسَاطِ مِنْ الشَّمْسِ) ، فَتَلفَ ؛ (ضَمِنَ ؛ لتَعَدِّيهِ) بِذَلِكَ ؛ لأَنَّهُ اسْتَعْمَلَ مَا اسْتَعَارَهُ فِي غَيْرِ مَا يُسْتَعْمَلُ فِيهِ مِثْلُهُ . اهـ.

(١) فِي "المَوْسُوعَةِ الفِقْهِيَّةِ" :

(إِعَارَةٌ)

التَّعْرِيفُ : الإِعَارَةُ فِي اللُّغَةِ : مِنْ التَّعَاوُرِ ، وَهُوَ التَّدَاوُلُ وَالتَّنَاوُبُ مَعَ الرَّدِّ.

وَالإِعَارَةُ مَصْدَرُ أَعَارَ ، وَالاسْمُ مِنْهُ الْعَارِيَّةُ ، وَتُطْلَقُ عَلَى الْفِعْلِ ، وَعَلَى الشَّيْءِ الْمُعَارِ ، وَالاسْتِعَارَةُ طَلَبُ الإِعَارَةِ.

وَفِي الاصْطِلاحِ عَرَّفَهَا الْفُقَهَاءُ بِتَعَارِيفَ مُتَقَارِبَةٍ.

فَقَالَ الْحَنَفِيَّةُ : إِنَّهَا تَمْلِيكُ الْمَنَافِعِ مَجَّانًا .

وَعَرَّفَهَا الْمَالِكِيَّةُ : بِأَنَّهَا تَمْلِيكُ مَنْفَعَةٍ مُؤَقَّتَةٍ بِلا عِوَضٍ . =

. . . .

= وَقَالَ الشَّافِعِيَّةُ : إِنَّهَا شَرْعًا إِبَاحَةُ الانْتِفَاعِ بِالشَّيْءِ مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهِ.
وَعَرَّفَهَا الْحَنَابِلَةُ : بِأَنَّهَا إِبَاحَةُ الانْتِفَاعِ بِعَيْنٍ مِنْ أَعْيَانِ الْمَالِ.
وفِي "الْمُغْنِي" :
الْعَارِيَةُ : إِبَاحَةُ الانْتِفَاعِ بِعَيْنٍ مِنْ أَعْيَانِ الْمَالِ . مُشْتَقَّةٌ مِنْ عَارَ الشَّيْءُ : إِذَا ذَهَبَ وَجَاءَ . وَمِنْهُ قِيلَ لِلْبَطَّالِ : عَيَّارٌ ؛ لِتَرَدُّدِهِ فِي بَطَالَتِهِ ، وَالْعَرَبُ تَقُولُ : أَعَارَهُ ، وَعَارَهُ . مِثْلُ أَطَاعَهُ ، وَطَاعَهُ.

حُكْمُ ضَمانِ العارِيَّةِ

قالَ أَبُو بَكْرٍ الجَصَّاصُ الحَنَفِيُّ فِي " أَحْكامِ القُرآنِ " :
وَاخْتَلَفَ الفُقَهَاءُ فِي ضَمَانِ العَارِيَّةِ بَعْدَ اخْتِلافٍ مِنْ السَّلَفِ فِيهِ ،
فَرُوِيَ عَنْ عُمَرَ وَعَلِيٍّ وَجَابِرٍ وَشُرَيْحٍ وَإِبْرَاهِيمَ : " أَنَّ العَارِيَّةَ غَيْرُ مَضْمُونَةٍ " .
وَرُوِيَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ وَأَبِي هُرَيْرَةَ : " أَنَّهَا مَضْمُونَةٌ " .
وَقَال أَبُو حَنِيفَةَ وَأَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ وَزُفَرُ وَالحَسَنُ بْنُ زِيَادٍ : " هِيَ غَيْرُ مَضْمُونَةٍ إِذَا هَلَكَتْ " .
وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ شُبْرُمَةَ وَالثَّوْرِيُّ وَالأَوْزَاعِيُّ.
وَقَال عُثْمَانُ البَتِّيُّ : " المُسْتَعِيرُ ضَامِنٌ لمَا اسْتَعَارَهُ إلا الحَيَوَانَ وَالعَقْل ؛ فَإِنْ اشْتَرَطَ عَلَيْهِ فِي الحَيَوَانِ وَالعَقْلِ الضَّمَانَ فَهُوَ ضَامِنٌ " .
وَقَال مَالِكٌ : " لَا يَضْمَنُ الحَيَوَانَ فِي العَارِيَّةِ ، وَيَضْمَنُ الحُلِيَّ وَالثِّيَاب وَنَحْوَهَا " .
وَقَال اللَيْثُ : " لَا ضَمَانَ فِي العَارِيَّةِ ، وَلكِنَّ أَبَا العَبَّاسِ أَمِيرَ المُؤْمِنِينَ قَدْ =

. . . .

= كَتَبَ إليَّ بِأَنْ أُضَمِّنَهَا فَالقَضَاءُ اليَوْمَ عَلى الضَّمَانِ " .

وَقَال الشَّافِعِيُّ : " كُلُّ عَارِيَّةٍ مَضْمُونَةٌ " .

قَال أَبُو بَكْرٍ : وَالدَّلِيلُ عَلى نَفْيِ ضَمَانِهَا عِنْدَ الهَلاكِ إِذَا لَمْ يَتَعَدَّ فِيهَا :

أَنَّ المُعِيرَ قَدْ ائْتَمَنَ المُسْتَعِيرَ عَلَيْهَا حِينَ دَفَعَهَا إِلَيْهِ ، وَإِذَا كَانَ أَمِينًا لَمْ يَلزَمْهُ ضَمَانُهَا ؛ لأَنَّا رَوَيْنَا عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَال : ﴿ لا ضَمَانَ عَلى مُؤْتَمَنٍ ﴾ . [قَالَ الزَّيْلَعِيُّ فِي "نَصْبِ الرَّايَةِ" (١٠/ ٤٦٤) : رَوَاهُ الدَّارَقُطْنِيُّ حَدَّثَنَا الْحُسَيْنُ بْنُ إِسْمَاعِيلَ ثَنَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ شَبِيبٍ حَدَّثَنِي إِسْحَاقُ بْنُ مُحَمَّدٍ ثَنَا يَزِيدُ بْنُ عَبْدِ الْمَلِكِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ الْحَجَبِيِّ عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : ﴿ لَا ضَمَانَ عَلَى مُؤْتَمَنٍ ﴾ انْتَهَى . قَالَ فِي " التَّنْقِيحِ " : هَذَا إسْنَادٌ لَا يُعْتَمَدُ عَلَيْهِ ، فَإِنَّ يَزِيدَ بْنَ عَبْدِ الْمَلِكِ ضَعَّفَهُ أَحْمَدُ ، وَغَيْرُهُ ؛ وَقَالَ النَّسَائِيّ : مَتْرُوكُ الْحَدِيثِ ، وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ شَبِيبٍ ضَعَّفُوهُ انْتَهَى . وَرَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي "السُّنَنِ الْكُبْرَى" (١٣٠٧٦) عَنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو . وَحَسَّنَهُ الأَلْبَانِيُّ فِي "صَحِيحِ الْجَامِعِ الصَّغِيرِ"(٧٥١٨) ، وَفِي "الْإِرْوَاءِ" (١٥٤٧) .] . وَذَلِكَ عُمُومٌ فِي نَفْيِ الضَّمَانِ عَنْ كُل مُؤْتَمَنٍ .

وَأَيْضًا لَمَّا كَانَتْ مَقْبُوضَةً بِإِذْنِ مَالِكِهَا لا عَلى شَرْطِ الضَّمَانِ لَمْ يَضْمَنْهَا كَالوَدِيعَةِ.

وَأَيْضًا قَدْ اتَّفَقَ الجَمِيعُ عَلى نَفْيِ ضَمَانِ الثَّوْبِ المُسْتَأْجَرِ مَعَ شَرْطِ بَذْل المَنَافِعِ إِذَا لَمْ يَشْتَرِطْ عَلَيْهِ ضَمَانَ بَدَل المَقْبُوضِ ،

فَالعَارِيَةُ أَوْلَى أَنْ لا تَكُونَ مَضْمُونَةً ؛ إِذْ لَيْسَ فِيهَا ضَمَانٌ مَشْرُوطٌ بِوَجْهٍ .

وَمِنْ جِهَةٍ أُخْرَى أَنَّ المَقْبُوضَ عَلى وَجْهِ الإِجَارَةِ مَقْبُوضٌ لاسْتِيفَاءِ المَنَافِعِ وَلَمْ يَكُنْ مَضْمُونًا ، فَوَجَبَ أَنْ لا تُضْمَنَ العَارِيَةُ ؛ إِذْ كَانَتْ مَقْبُوضَةً لاسْتِيفَاءِ المَنَافِعِ . =

. . . .

= وَأَيْضًا لمَّا كَانَتْ الْهِبَةُ غَيْرَ مَضْمُونَةٍ عَلى المَوْهُوبِ لهُ ؛ لأَنَّهَا مَقْبُوضَةٌ بِإِذْنِ مَالكِهَا لا عَلى شَرْطِ ضَمَانِ البَدَل وَهِيَ مَعْرُوفٌ وَتَبَرُّعٌ وَجَبَ أَنْ تَكُونَ العَارِيَّةُ كَذَلكَ ؛ إِذْ هِيَ مَعْرُوفٌ وَتَبَرُّعٌ.

وَأَيْضًا قَدْ اتَّفَقَ الجَمِيعُ عَلى أَنَّ العَارِيَّةَ لوْ نَقَصَتْ بِالاسْتِعْمَال لمْ يَضْمَنْ النُّقْصَانَ ، فَإِذَا كَانَ الجُزْءُ مِنْهَا غَيْرَ مَضْمُونٍ مَعَ حُصُول القَبْضِ عَليْهِ وَجَبَ أَنْ لا يَضْمَنَ الكُل ؛ لأَنَّ مَا تَعَلقَ ضَمَانُهُ بِالقَبْضِ لا يَخْتَلفُ فِيهِ حُكْمُ الكُل وَالبَعْضِ ، كَالغَصْبِ وَالمَقْبُوضِ بِبَيْعٍ فَاسِدٍ ؛

فَلمَّا اتَّفَقَ الجَمِيعُ عَلى أَنَّ الجُزْءَ الفَائِتَ بِالنُّقْصَانِ غَيْرُ مَضْمُونٍ وَجَبَ أَنْ لا يُضْمَنَ الجَمِيعُ كَالوَدَائِعِ وَسَائِرِ الأَمَانَاتِ.

وَقَدْ اُخْتُلفَ فِي أَلفَاظِ حَدِيثِ صَفْوَانَ بْنِ أُمَيَّةَ فِي العَارِيَّةِ : فَذَكَرَ بَعْضُهُمْ فِيهِ الضَّمَانَ وَلمْ يَذْكُرْهُ بَعْضُهُمْ.

وَرَوَى شَرِيكٌ عَنْ عَبْدِ العَزِيزِ بْنِ رُفَيْعٍ عَنْ ابْنِ أَبِي مُليْكَةَ عَنْ أُمَيَّةَ بنِ صَفْوَانَ بْنِ أُمَيَّةَ عَنْ أَبِيهِ قَال : **﴿ اسْتَعَارَ النَّبِيُّ ﷺ مِنْ صَفْوَانَ أَدْرَاعًا مِنْ حَدِيدٍ يَوْمَ حُنَيْنٍ ، فَقَال لهُ : يَا مُحَمَّدُ مَضْمُونَةٌ فَقَال : مَضْمُونَةٌ فَضَاعَ بَعْضُهَا ، فَقَال لهُ النَّبِيُّ ﷺ : إنْ شِئْت غَرِمْنَاهَا لكَ فَقَال : لا ، أَنَا أَرْغَبُ فِي الإِسْلامِ مِنْ ذَلكَ يَا رَسُول اللَّهِ ﴾.**

وَرَوَاهُ إِسْرَائِيلُ عَنْ عَبْدِ العَزِيزِ بْنِ رُفَيْعٍ عَنْ ابْنِ أَبِي مُليْكَةَ عَنْ صَفْوَانَ بْنِ أُمَيَّةَ ، قَال : **﴿ اسْتَعَارَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مِنْ صَفْوَانَ بْنِ أُمَيَّةَ أَدْرَاعًا فَضَاعَ بَعْضُهَا ، فَقَال : إنْ شِئْت غَرِمْنَاهَا لكَ فَقَال : لا يَا رَسُول اللَّهِ ﴾.**

فَوَصَلهُ شَرِيكٌ وَذَكَرَ فِيهِ الضَّمَانَ وَقَطَعَهُ إِسْرَائِيلُ وَلمْ يَذْكُرْ الضَّمَانَ . =

. . . .

= وَرَوَى قَتَادَةُ عَنْ عَطَاءٍ : ﴿ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اسْتَعَارَ مِنْ صَفْوَانَ بْنِ أُمَيَّةَ دُرُوعًا يَوْمَ حُنَيْنٍ ، فَقَال لَهُ : أَمُؤَدَّاةٌ يَا رَسُولَ اللَّهِ العَارِيَّةُ ؟ فَقَال : نَعَمْ ﴾ .

وَرَوَى جَرِيرٌ عَنْ عَبْدِ العَزِيزِ بْنِ رُفَيْعٍ عَنْ أُنَاسٍ مِنْ آل عَبْدِ اللَّهِ بْنِ صَفْوَانَ قَال : أَرَادَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يَغْزُوَ حُنَيْنًا ؛ وَذَكَرَ الحَدِيثَ مِنْ غَيْرِ ذِكْرِ ضَمَانٍ .

وَيُقَالُ إِنَّهُ لَيْسَ فِي رُوَاةِ هَذَا الحَدِيثِ أَحْفَظُ وَلا أَتْقَنُ وَلا أَثْبَتُ مِنْ جَرِيرِ بْنِ عَبْدِ الحَمِيدِ ، وَلَمْ يَذْكُرِ الضَّمَانَ ، وَلَوْ تَكَافَأَتْ الرُّوَاةُ فِيهِ حَصَل مُضْطَرِبًا .

وَقَدْ رُوِيَ فِي أَخْبَارٍ أُخَرَ مِنْ طَرِيقِ أَبِي أُمَامَةَ وَغَيْرِهِ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَال : ﴿ العَارِيَّةُ مُؤَدَّاةٌ ﴾ .

وَإِنْ صَحَّ ذِكْرُ الضَّمَانِ فِي حَدِيثِ صَفْوَانَ فَإِنَّ مَعْنَاهُ ضَمَانُ الأَدَاءِ ، كَمَا رُوِيَ فِي بَعْضِ أَلفَاظِ حَدِيثِ صَفْوَانَ أَنَّهُ قَال : ﴿ هِيَ مَضْمُونَةٌ حَتَّى أُؤَدِّيَهَا إِلَيْكَ ﴾ ، وَكَمَا حَدَّثَنَا عَبْدُ البَاقِي بْنُ قَانِعٍ قَال : حَدَّثَنَا الفِرْيَابِيُّ قَال : حَدَّثَنَا قُتَيْبَةُ قَال : حَدَّثَنَا اللَيْثُ عَنْ يَزِيدَ بْنِ أَبِي حَبِيبٍ عَنْ سَعِيدِ بْنِ أَبِي هِنْدٍ : أَنَّ أَوَّل مَا ضُمِنَتْ العَارِيَّةُ أَنَّ رَسُول اللَّهِ ﷺ قَال لصَفْوَانَ : ﴿ أَعِرْنَا سِلاحَكَ وَهِيَ عَلَيْنَا ضَمَانٌ حَتَّى نَأْتِيَكَ بِهَا ﴾ ،

[قَالَ الأَلْبَانِيُّ فِي "السِّلْسِلَةِ الصَّحِيحَةِ" (٢/ ١٢٩) :

٦٣٠ - ﴿ بَلْ عَارِيَةٌ مُؤَدَّاةٌ ﴾ .

أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ (٢/ ٢٦٦) وَ النَّسَائِيُّ كَمَا فِي " الْمُحَلَّى " (٩/ ١٧٣) وَ ابْنُ حِبَّانَ فِي " صَحِيحِهِ " (١١٧٣) وَ أَحْمَدُ (٤/ ٢٢٢) عَنْ حَبَّانَ بْنِ هِلالٍ أَنْبَأَنَا هَمَّامُ بْنُ يَحْيَى أَنْبَأَنَا قَتَادَةُ عَنْ عَطاءِ بْنِ أَبِي رَبَاحٍ عَنْ صَفْوَانَ بْنِ يَعْلَى ابْنِ أُمَيَّةَ عَنْ أَبِيهِ قَالَ : قَالَ لِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : ﴿ إِذَا أَتَتْكَ رُسُلِي فَأَعْطِهِمْ ثَلاثِينَ =

. . . .

= دِرْعًا وَ ثَلَاثِينَ بَعِيرًا . فَقُلْتُ : يَا رَسُولَ اللَّهِ أَعَارِيَّةٌ مَضْمُونَةٌ أَمْ عَارِيَةٌ مُؤَدَّاةٌ؟ قَالَ بَلْ عَارِيَةٌ مُؤَدَّاةٌ ﴾ . " فَذَكَرَهُ . وَ قَالَ ابْنُ حَزْمٍ : " حَدِيثٌ حَسَنٌ ، لَيْسَ فِي شَيْءٍ مِمَّا يُرْوَى فِي الْعَارِيَّةِ خَبَرٌ يَصِحُّ غَيْرُهُ " . كَذَا قَالَ : وَ فِي الْبَابِ حَدِيثَانِ آخَرَانِ ثَابِتَانِ سَأَذْكُرُهُمَا بَعْدَ هَذَا . وَ إِسْنَادُهُ صَحِيحٌ رِجَالُهُ كُلُّهُمْ ثِقَاتٌ وَقَدْ قَالَ الْحَافِظُ فِي " بُلُوغُ المرام " : " رَوَاهُ أَحْمَدُ وَأَبُو دَاوُدَ وَالنَّسَائِيُّ وَصَحَّحَهُ ابْنُ حِبَّانَ " . قُلْتُ : وَلَيْسَ هُوَ عِنْدَ النَّسَائِيِّ فِي " الْمُجْتَبَى " فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ فِي "سُنَنِهِ" الْكُبْرَى ! وَ فِي الْحَدِيثِ دَلَالَةٌ عَلَى وُجُوبِ أَدَاءِ الْعَارِيَّةِ مَا بَقِيَتْ عَيْنُهَا ، فَإِذَا تَلِفَتْ فِي يَدِ الْمُسْتَعِيرِ لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ الضَّمَانُ ، لَأَنَّهُ فَرَّقَ فِيهِ بَيْنَ الضَّمَانِ وَالأَدَاءِ ، فَأَوْجَبَ الأَدَاءَ دُونَ الضَّمَانِ . وَ هَذَا مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ وَ ابْنِ حَزْمٍ وَ اخْتَارَهُ الصَّنْعَانِيُّ فَقَالَ :

" وَ الْحَدِيثُ دَلِيلٌ لِمَنْ ذَهَبَ إِلَى أَنَّهَا لَا تُضْمَنُ الْعَارِيَّةُ ، إِلَّا بِالتَّضْمِينِ وَ هُوَ أَوْضَحُ الأَقْوَالِ " .

وَ يَدُلُّ لِلاسْتِثْنَاءِ الْمَذْكُورِ ، حَدِيثُ صَفْوَانَ بْنِ أُمَيَّةَ الآتِي وَ هُوَ :

٦٣١ - ﴿ لَا بَلْ عَارِيَةٌ مَضْمُونَةٌ ﴾ .

أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ (٢/ ٢٦٥) وَ الْبَيْهَقِيُّ (٦/ ٨٩) وَ أَحْمَدُ (٦/ ٤٦٥) عَنْ شَرِيكٍ عَنْ عَبْدِ الْعَزِيزِ بْنِ رَفِيعٍ عَنْ أُمَيَّةَ بْنِ صَفْوَانَ بْنِ أُمَيَّةَ عَنْ أَبِيهِ : ﴿ أَنَّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ اِسْتَعَارَ مِنْهُ أَدْرَاعًا يَوْمَ حُنَيْنٍ ، فَقَالَ : أَغَصْبٌ يَا مُحَمَّدُ . فَقَالَ : لَا بَلْ عَارِيَةٌ مَضْمُونَةٌ ﴾ . قُلْتُ : وَ هَذَا سَنَدٌ ضَعِيفٌ ، وَ لَهُ عِلَّتَانِ :

الأُولَى : جَهَالَة أُمَيَّة هَذَا ، لَمْ يُورِدْهُ ابْنُ أَبِي حَاتِمٍ وَ لَا وَثَّقَهُ أَحَدٌ وَ لِهَذَا قَالَ الْحَافِظُ " مَقْبُولٌ " . لَكِنَّهُ لَمْ يَتَفَرَّدْ بِهِ كَمَا يَأْتِي . =

. . . .

= الثَّانِيَةُ : شَرِيكٌ وَ هُوَ ابْنُ عَبْدِ اللَّهِ الْقَاضِي وَ هُوَ سَيِّءُ الْحِفْظِ ، وَ قَدْ تَابَعَهُ قَيْسُ بْنُ الرَّبِيعِ ، وَلَكِنَّهُ خَالَفَهُ فِي إِسْنَادِهِ ، فَأَدْخَلَ بَيْنَ عَبْدِ الْعَزِيزِ وَ أُمَيَّةَ بْنِ صَفْوَانَ ابْنَ أَبِي مُلَيْكَةَ . عَلَّقَهُ الْبَيْهَقِيُّ . وَ تَابَعَهُ أَيْضًا جَرِيرٌ لَكِنَّهُ قَالَ : عَنْ عَبْدِ الْعَزِيزِ عَنْ أُنَاسٍ مِنْ آلِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ صَفْوَانَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : ﴿ **يَا صَفْوَانُ هَلْ عِنْدَكَ مِنْ سِلَاحٍ ، قَالَ : عَارِيَةٌ أَمْ غَصْبًا ، قَالَ : لَا بَلْ عَارِيَةٌ ، فَأَعَارَهُ مَا بَيْنَ الثَّلَاثِينَ إِلَى الأَرْبَعِينَ دِرْعًا . .** ﴾ الْحَدِيثَ . أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ وَ عَنْهُ الْبَيْهَقِيُّ . ثُمَّ أَخْرَجَهُ هَذَا مِنْ طَرِيقِ أَنسِ بْنِ عِيَاضٍ اللَّيْثِيِّ عَنْ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ أَبِيهِ . أَنْ صَفْوَانَ أَعَارَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ سِلَاحًا هِيَ ثَمَانُونَ دِرْعًا ، فَقَالَ لَهُ : أَعَارِيَةٌ مَضْمُونَةٌ أَمْ غَصْبًا ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : فَذَكَرَهُ . ثُمَّ قَالَ : " وَ بَعْضُ هَذِهِ الأَخْبَارِ وَ إِنْ كَانَ مُرْسَلًا فَإِنَّهُ يَقْوَى بِشَوَاهِدِهِ مَعَ مَا تَقَدَّمَ مِنَ الْمَوْصُولِ " . اهـ .]

فَثَبَتَ بِذَلكَ أَنَّهُ إِنَّمَا شَرَطَ لهُ ضَمَانَ الرَّدِّ وَذَلكَ لأَنَّ صَفْوَانَ كَانَ حَرْبِيًّا كَافِرًا فِي ذَلكَ الوَقْتِ ، فَظَنَّ أَنَّهُ يَأْخُذُهَا على جِهَةِ اسْتِبَاحَةِ مَالهِ كَسَائِرِ أَمْوَال الحَرْبِيِّينَ ، وَلذَلكَ قَال لهُ : أَغَصْبًا تَأْخُذُهَا يَا مُحَمَّدُ ؟ فَقَال : ﴿ **لا ، بَل عَارِيَةٌ مَضْمُونَةٌ حَتَّى أُؤَدِّيَهَا إليْكَ وَعَارِيَةٌ مُؤَدَّاةٌ** ﴾ ؛ فَأَخْبَرَهُ النَّبِيُّ ﷺ أَنَّهُ يَأْخُذُهَا على أَنَّهَا عَارِيَةٌ مُؤَدَّاةٌ وَأَنَّهُ ليْسَ يَأْخُذُهَا على سَبِيل مَا تُؤْخَذُ عَليْهِ أَمْوَالُ أَهْل الحَرْبِ ؛ وَهُوَ كَقَوْل القَائِل : أَنَا ضَامِنٌ لحَاجَتِكَ ، يَعْنِي القِيَامَ بِهَا وَالسَّعْيَ فِيهَا حَتَّى يَقْضِيَهَا ؛

وَأَيْضًا فَإِنَّا نُسَلمُ للمُخَالفِ صِحَّةَ الخَبَرِ بِمَا رُوِيَ فِيهِ مِنْ الضَّمَانِ ، وَنَقُولُ : إنَّهُ لا دَلالةَ فِيهِ عَلى مَوْضِعِ الخِلافِ وَذَلكَ لأَنَّهُ قَال : ﴿ **عَارِيَةٌ مَضْمُونَةٌ** ﴾ فَجَعَل الأَدْرَاعُ التِي قَبَضَهَا مَضْمُونَةً ، وَهَذَا يَقْتَضِي ضَمَانَ عَيْنِهَا بِالرَّدِّ لا ضَمَانَ قِيمَتِهَا ، ؛ إذْ لمْ يَقُل أَضْمَنُ قِيمَتَهَا ؛ وَغَيْرُ جَائِزٍ صَرْفُ اللَّفْظِ عَنْ الحَقِيقَةِ =

. . . .

= إلى المَجَازِ إلا بِدَلالةٍ.

وَأَيْضًا فِيمَا ادَّعَى المُخَالفُ إِثْبَاتَ ضَمِيرٍ فِي اللَّفْظِ لا دَلالةَ عَليْهِ وَهُوَ ضَمَانُ القِيمَةِ ، وَلا يَجُوزُ إِثْبَاتُهُ إلا بِدَلالةٍ ؛

وَيَدُلُّ عَلى أَنَّهَا لمْ تَكُنْ مَضْمُونَةً ضَمَانَ القِيمَةِ عِنْدَ الهَلاكِ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لمَّا فَقَدَ مِنْهَا أَدْرَاعًا قَال لصَفْوَانَ : **﴿ إِنْ شِئْت غَرِمْنَاهَا لكَ ﴾** ، فَلوْ كَانَ ضَمَانُ القِيمَةِ قَدْ حَصَل عَليْهِ لمَا قَال : **﴿ إِنْ شِئْت غَرِمْنَاهَا لكَ ﴾** وَهُوَ غَارِمٌ ، فَدَل ذَلكَ عَلى أَنَّ الغُرْمَ لمْ يَجِبْ بِالهَلاكِ وَأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ إِنَّمَا أَرَادَ أَنْ يَغْرَمَهَا إِذَا شَاءَ ذَلكَ صَفْوَانُ مُتَبَرِّعًا بِالغُرْمِ ،

أَلا تَرَى **﴿ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لمَّا اسْتَقْرَضَ مِنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ رَبِيعَةَ ثَلاثِينَ أَلفًا فِي هَذِهِ الغَزَاةِ أَيْضًا ثُمَّ أَرَادَ أَنْ يَرُدَّهَا إلى عَبْدِ اللَّهِ أَبَى عَبْدُ اللَّهِ أَنْ يَقْبَلهَا فَقَال لهُ : خُذْهَا فَإِنَّ جَزَاءَ الْقَرْضِ الْوَفَاءُ وَالْحَمْدُ ﴾** . [رَوَى النَّسَائِيُّ (٤٦٨٣) ، وَابْنُ مَاجَهْ (٢٤٢٤) ، وَأَحْمَدُ فِي "مُسْنَدِهِ" (١٥٩٧٥) مِنْ طَرِيقِ إِسْمَعِيلَ بْنِ إِبْرَاهِيمَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي رَبِيعَةَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ قَالَ : **﴿ اسْتَقْرَضَ مِنِّي النَّبِيُّ ﷺ أَرْبَعِينَ أَلْفًا فَجَاءَهُ مَالٌ فَدَفَعَهُ إِلَيَّ وَقَالَ : بَارَكَ اللَّهُ لَكَ فِي أَهْلِكَ وَمَالِكَ إِنَّمَا جَزَاءُ السَّلَفِ الْحَمْدُ وَالْأَدَاءُ ﴾** . وَصَحَّحَهُ الأَلْبَانِيُ عِنْدَ النَّسَائِيِّ ، وَحَسَّنَهُ عِنْدَ ابْنُ مَاجَهْ] .

فَلوْ كَانَ الغُرْمُ لازِمًا فِيمَا فُقِدَ مِنْ الأَدْرَاعِ لمَا قَال : **﴿ إِنْ شِئْت غَرِمْنَاهَا لكَ ﴾** .

وَيَدُلُّ عَلى أَنَّهُ لمْ يَكُنْ ضَامِنًا لقِيمَةِ مَا فُقِدَ أَنَّهُ قَال : لَا ، فَإِنَّ فِي قَلبِيِّ اليَوْمَ مِنْ الإِيمَانِ مَا لمْ يَكُنْ قَبْلُ ؛ وَفِي ذَلكَ دَليلٌ عَلى أَنَّهَا لمْ تَكُنْ مَضْمُونَةَ القِيمَةِ ؛ لأَنَّ مَا كَانَ مَضْمُونًا لا يَخْتَلفُ حُكْمُهُ فِي الإِيمَانِ وَالكُفْرِ . =

. . . .

= وَقَال بَعْضُ شُيُوخِنَا : إنَّ صَفْوَانَ لمَّا كَانَ حَرْبِيًّا جَازَ أَنْ يَشْرِطَ لهُ ذَلكَ ؛ إذْ قَدْ يَجُوزُ فِيمَا بَيْنَنَا وَبَيْنَ أَهْلِ الحَرْبِ مِنْ الشُّرُوطِ مَا لا يَجُوزُ فِيمَا بَيْنَنَا بَعْضَنَا لبَعْضٍ أَلا تَرَى أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَرْتَهِنَ مِنْهُمْ الأَحْرَارَ وَلا يَجُوزُ مِثْلُهُ فِيمَا بَيْنَنَا ؟ وَكَانَ أَبُو الحَسَنِ الكَرْخِيُّ يَأْبَى هَذَا التَّأْوِيل وَيَقُولُ : لا يَصِحُّ شَرْطُ الضَّمَانِ لأَهْلِ الحَرْبِ فِيمَا ليْسَ بِمَضْمُونٍ أَلا تَرَى أَنَّهُ لوْ شَرَطْنَا لهُمْ ضَمَانَ الوَدَائِعِ وَالمُضَارَبَاتِ وَنَحْوِهَا لمْ يَصِحَّ ؟

وَاحْتَجَّ مَنْ قَال بِضَمَانِ العَارِيَّةِ بِمَا رَوَاهُ شُعْبَةُ وَسَعِيدُ بْنُ أَبِي عَرُوبَةَ عَنْ قَتَادَةَ عَنْ الحَسَنِ عَنْ سَمُرَةَ قَال : قَال رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : **﴿ عَلى اليَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ ﴾** .

وَلا دَلالةَ فِي هَذَا الحَدِيثِ أَيْضًا عَلى مَوْضِعِ الخِلافِ ؛ لأَنَّهُ إنَّمَا أَوْجَبَ رَدَّ المَأْخُوذِ بِعَيْنِهِ ، وَليْسَ فِيهِ ذِكْرُ ضَمَانِ القِيمَةِ عِنْدَ هَلاكِهِ ، وَنَحْنُ نَقُولُ إنَّ عَليْهِ رَدَّ العَارِيَّةِ ، فَهَذَا لا خِلافَ فِيهِ وَلا تَعَلُّقَ لهُ أَيْضًا بِمَوْضِعِ الخِلافِ ؛ وَاَللهُ تَعَالى أَعْلمُ بِالصَّوَابِ .

وَقَالَ الْكَاسَانِيُّ : إنَّ الَّذِي يُغَيِّرُ حَالَ الْمُسْتَعَارِ مِنْ الأَمَانَةِ إلَى الضَّمَانِ هُوَ الْمُغَيِّرُ لِحَالِ الْوَدِيعَةِ ، وَهُوَ الإِتْلافُ حَقِيقَةً أَوْ مَعْنًى بِالْمَنْعِ بَعْدَ الطَّلَبِ ، أَوْ بَعْدَ انْقِضَاءِ الْمُدَّةِ ، وَبِتَرْكِ الْحِفْظِ ، وَبِالْخِلافِ ، أَيْ اسْتِعْمَالِ الْعَيْنِ وَالانْتِفَاعِ بِهَا فِي غَيْرِ مَا أَذِنَ فِيهِ صَاحِبُهَا . فَقَدْ اُعْتُبِرَ هَذَا إتْلافًا مِنْ حَيْثُ الْمَعْنَى وَمُوجِبًا لِلضَّمَانِ ، كَمَا قَالَ الْفُقَهَاءُ : إنَّ خَلْطَ الْوَدَائِعِ خَلْطًا يَمْنَعُ التَّمْيِيزَ بَيْنَهَا يُعْتَبَرُ إتْلافًا مِنْ حَيْثُ الْمَعْنَى ، وَكَذَا بِالنِّسْبَةِ لِخَلْطِ الدَّرَاهِمِ الْمَغْصُوبَةِ . اهـ.

وَقَالَ ابْنُ قُدامَةَ الحَنْبَلِيُّ فِي المُغْنِي :

وَيَجِبُ ضَمَانُهَا إذَا كَانَتْ تَالِفَةً ، تَعَدَّى فِيهَا الْمُسْتَعِيرُ أَوْ لَمْ يَتَعَدَّ . =

. . . .

= رُوِيَ ذَلكَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ وَأَبِي هُرَيْرَةَ وَإِلَيْهِ ذَهَبَ عَطَاءٌ وَالشَّافِعِيُّ وَإِسْحَاقُ .
وَقَال الحَسَنُ وَالنَّخَعِيُّ وَالشَّعْبِيُّ وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ العَزِيزِ وَالثَّوْرِيُّ وَأَبُو حَنِيفَةَ وَمَالكٌ وَالأَوْزَاعِيُّ وَابْنُ شُبْرُمَةَ : هِيَ أَمَانَةٌ لا يَجِبُ ضَمَانُهَا إلا بِالتَّعَدِّي ؛
لمَا رَوَى عَمْرُو بْنُ شُعَيْبٍ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ جَدِّهِ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَال : **﴿ لَيْسَ عَلى المُسْتَعِيرِ غَيْرِ المُغِلِ ، ضَمَانٌ ﴾** .
وَلأَنَّهُ قَبَضَهَا بِإِذْنِ مَالكِهَا ، فَكَانَتْ أَمَانَةً ، كَالوَدِيعَةِ .
قَالُوا : وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : **﴿ العَارِيَّةُ مُؤَدَّاةٌ ﴾** . يَدُلُّ عَلى أَنَّهَا أَمَانَةٌ ، لقَوْل اللَّهِ تَعَالى : ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا . . .﴾ [النساء : ٥٨].
وَلنَا : قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ فِي حَدِيثِ صَفْوَانَ : **﴿ بَل عَارِيَّةٌ مَضْمُونَةٌ ﴾** .
وَرَوَى الحَسَنُ ، عَنْ سَمُرَةَ ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَال : **﴿ عَلى اليَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ ﴾** . رَوَاهُ أَبُو دَاوُد ، وَالتِّرْمِذِيُّ . وَقَال : حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ . [وَضَعَّفَهُ الأَلْبَانِيُّ] .
وَلأَنَّهُ أَخَذَ مِلكَ غَيْرِهِ لنَفْعِ نَفْسِهِ ، مُنْفَرِدًا بِنَفْعِهِ مِنْ غَيْرِ اسْتِحْقَاقٍ ، وَلا إذْنٍ فِي الإِتْلافِ ، فَكَانَ مَضْمُونًا كَالغَصْبِ ، وَالمَأْخُوذِ عَلى وَجْهِ السَّوْمِ .
وَحَدِيثُهُمْ يَرْوِيه عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الجَبَّارِ ، عَنْ عُبَيْدِ بْنِ حَسَّانٍ ، عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ ، وَعُمَرُ وَعُبَيْدٌ ضَعِيفَانِ . قَالهُ الدَّارَقُطْنِيّ . وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ ضَمَانَ المَنَافِعِ وَالأَجْزَاءِ ،
وَقِيَاسُهُمْ مَنْقُوضٌ بِالمَقْبُوضِ عَلى وَجْهِ السَّوْمِ . اهـ .
قُلْتُ : رَوَى أَبُو دَاوُدَ (٢٥٦١) ، وَالتِّرْمِذِيُّ (١٢٦٦) ، وَابْنُ مَاجَهْ (٢٤٠٠) ، وَأَحْمَدُ فِي "مُسْنَدِهِ" (١٩٥٨٢ ، ١٠٦٤٣) ، وَالدَّارِمِيُّ (٢٥٩٦) عَنْ سَعِيدِ =

. . . .

= ابْنِ أَبِي عَرُوبَةَ عَنْ قَتَادَةَ عَنْ قَتَادَةَ عَنْ الْحَسَنِ عَنْ سَمُرَةَ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ : ﴿ **عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَ ، قَالَ قَتَادَةُ : ثُمَّ نَسِيَ الْحَسَنُ فَقَالَ : فَهُوَ أَمِينُكَ لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ يَعْنِي الْعَارِيَةَ** ﴾ . قَالَ التِّرْمِذِيُّ : هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ ، وَقَدْ ذَهَبَ بَعْضُ أَهْلِ الْعِلْمِ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ وَغَيْرِهِمْ إِلَى هَذَا ، وَقَالُوا : يَضْمَنُ صَاحِبُ الْعَارِيَّةِ ، وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ وَأَحْمَدَ ، وَقَالَ بَعْضُ أَهْلِ الْعِلْمِ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ وَغَيْرِهِمْ لَيْسَ عَلَى صَاحِبِ الْعَارِيَّةِ ضَمَانٌ إِلَّا أَنْ يُخَالِفَ ، وَهُوَ قَوْلُ الثَّوْرِيِّ وَأَهْلِ الْكُوفَةِ ، وَبِهِ يَقُولُ إِسْحَقُ . [وَضَعَّفَهُ الأَلْبَانِيُّ]

قَالَ الْمُبَارَكْفُورِيُّ فِي "تُحْفَةِ الأَحْوَذِيِّ" شَرْحِ "سُنَنِ التِّرْمِذِيِّ" :

قَوْلُهُ : (عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ) أَيْ يَجِبُ عَلَى الْيَدِ رَدُّ مَا أَخَذَتْهُ . قَالَ الطِّيبِيُّ مَا مَوْصُولَةٌ مُبْتَدَأٌ وَعَلَى الْيَدِ خَبَرُهُ ، وَالرَّابِعُ مَحْذُوفٌ أَيْ مَا أَخَذَتْهُ الْيَدُ ضَمَانٌ عَلَى صَاحِبِهَا . وَالإِسْنَادُ إِلَى الْيَدِ عَلَى الْمُبَالَغَةِ لأَنَّهَا هِيَ الْمُتَصَرِّفَةُ (حَتَّى تُؤَدِّيَ) بِصِيغَةِ الْفَاعِلِ الْمُؤَنَّثِ وَالضَّمِيرُ إِلَى الْيَدِ أَيْ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ إِلَى مَالِكِهِ فَيَجِبُ رَدُّهُ فِي الْغَصْبِ وَإِنْ لَمْ يَطْلُبْهُ . وَفِي الْعَارِيَةِ إِنْ عَيَّنَ مُدَّةً رَدَّهُ إِذَا انْقَضَتْ وَلَوْ لَمْ يَطْلُبْ مَالِكُهَا . وَفِي الْوَدِيعَةِ لا يَلْزَمُ إِلَّا إِذَا طَلَبَ الْمَالِكُ . ذَكَرَهُ ابْنُ الْمَلَكِ . قَالَ الْقَارِي : وَهُوَ تَفْصِيلٌ حَسَنٌ يَعْنِي مَنْ أَخَذَ مَالَ أَحَدٍ بِغَصْبٍ أَوْ عَارِيَةٍ ، أَوْ وَدِيعَةٍ لَزِمَ رَدُّهُ انْتَهَى . (قَالَ قَتَادَةُ : ثُمَّ نَسِيَ الْحَسَنُ) أَيْ الْحَدِيثَ (فَقَالَ) أَيْ الْحَسَنُ (هُوَ) أَيْ الْمُسْتَعِيرُ (لا ضَمَانَ عَلَيْهِ) لا يَلْزَمُ مِنْ قَوْلِ الْحَسَنِ إِنَّ الْمُسْتَعِيرَ لا ضَمَانَ عَلَيْهِ أَنَّهُ نَسِيَ الْحَدِيثَ كَمَا سَتَعْرِفُ (هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ) أَخْرَجَهُ الْخَمْسَةُ إِلَّا النَّسَائِيَّ وَصَحَّحَهُ الْحَاكِمُ . وَسَمَاعُ الْحَسَنِ مِنْ سَمُرَةَ فِيهِ خِلَافٌ مَشْهُورٌ وَوَقَعَ فِي بَعْضِ النُّسَخِ هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ ، =

. . . .

= وَاسْتَدَلَّ بِهَذَا الْحَدِيثِ مَنْ قَالَ بِأَنَّ الْوَدِيعَ وَالْمُسْتَعِيرَ ضَامِنَانِ وَهُوَ صَالِحٌ لِلاحْتِجَاجِ بِهِ عَلَى التَّضْمِينِ ؛ لأَنَّ الْمَأْخُوذَ إِذَا كَانَ عَلَى الْيَدِ الْآخِذَةِ حَتَّى تَرُدَّهُ فَالْمُرَادُ أَنَّهُ فِي ضَمَانِهَا كَمَا يُشْعِرُ لَفْظُ عَلَى مِنْ غَيْرِ فَرْقٍ بَيْنَ مَأْخُوذٍ وَمَأْخُوذٍ.

وَقَالَ الْمُقْبِلِيُّ فِي الْمَنَارِ : يَحْتَجُّونَ بِهَذَا الْحَدِيثِ فِي مَوَاضِعَ عَلَى التَّضْمِينِ . وَلا أَرَاهُ صَرِيحًا لأَنَّ الْيَدَ الأَمِينَةَ أَيْضًا عَلَيْهَا مَا أَخَذَتْ حَتَّى تَرُدَّ ، وَإِلَّا فَلَيْسَتْ بِأَمِينَةٍ . إِنَّمَا كَلامُنَا هَلْ يَضْمَنُهَا لَوْ تَلِفَتْ بِغَيْرِ جِنَايَةٍ ؟ وَلَيْسَ الْفَرْقُ بَيْنَ الْمَضْمُونِ وَغَيْرِ الْمَضْمُونِ إِلَّا هَذَا . وَأَمَّا الْحِفْظُ فَمُشْرِكٌ وَهُوَ الَّذِي تُفِيدُهُ عَلَى فِعْلِ هَذَا لَمْ يَنْسَ الْحَسَنُ كَمَا زَعَمَ قَتَادَةُ حِينَ قَالَ : هُوَ أَمِينُك لا ضَمَانَ عَلَيْهِ . بَعْدَ رِوَايَةِ الْحَدِيثِ اِنْتَهَى.

قَالَ الشَّوْكَانِيُّ بَعْدَ ذِكْرِ كَلامِ الْمُقْبِلِيِّ هَذَا : وَلا يَخْفَى عَلَيْك مَا فِي هَذَا الْكَلامِ مِنْ قِلَّةِ الْجَدْوَى وَعَدَمِ الْفَائِدَةِ وَبَيَانُ ذَلِكَ أَنَّ قَوْلَهُ لأَنَّ الْيَدَ الأَمِينَةَ عَلَيْهَا مَا أَخَذَتْ حَتَّى تَرُدَّ وَإِلَّا فَلَيْسَتْ بِأَمِينَةٍ يَقْتَضِي الْمُلازَمَةَ بَيْنَ عَدَمِ الرَّدِّ وَعَدَمِ الأَمَانَةِ فَيَكُونُ تَلَفُ الْوَدِيعَةِ وَالْعَارِيَةِ بِأَيِّ وَجْهٍ مِنْ الْوُجُوهِ قَبْلَ الرَّدِّ مُقْتَضِيًا لِخُرُوجِ الأَمِينِ عَنْ كَوْنِهِ أَمِينًا وَهُوَ مَمْنُوعٌ ، فَإِنَّ الْمُقْتَضِي لِذَلِكَ إِنَّمَا هُوَ التَّلَفُ بِخِيَانَةٍ أَوْ جِنَايَةٍ وَلا نِزَاعَ فِي أَنَّ ذَلِكَ مُوجِبٌ لِلضَّمَانِ ، إِنَّمَا النِّزَاعُ فِي تَلَفٍ لا يَصِيرُ بِهِ الأَمِينُ خَارِجًا عَنْ كَوْنِهِ أَمِينًا . كَالتَّلَفِ بِأَمْرٍ لا يُطَاقُ دَفْعُهُ أَوْ بِسَبَبِ سَهْوٍ أَوْ نِسْيَانٍ أَوْ بِآفَةٍ سَمَاوِيَّةٍ أَوْ سَرِقَةٍ أَوْ ضَيَاعٍ بِلا تَفْرِيطٍ فَإِنَّهُ يُوجَدُ التَّلَفُ فِي هَذِهِ الأُمُورِ مَعَ بَقَاءِ الأَمَانَةِ . وَظَاهِرُ الْحَدِيثِ يَقْتَضِي الضَّمَانَ وَقَدْ عَارَضَهُ مَا أَسْلَفْنَا ، ثُمَّ ذَكَرَ الشَّوْكَانِيُّ كَلامَ صَاحِبِ ضَوْءِ النَّهَارِ ثُمَّ تَعَقَّبَ عَلَيْهِ ثُمَّ قَالَ : وَأَمَّا مُخَالَفَةُ رَأْيِ الْحَسَنِ لِرِوَايَتِهِ فَقَدْ تَقَرَّرَ فِي الأُصُولِ : أَنَّ الْعَمَلَ بِالرِّوَايَةِ لا بِالرَّأْيِ اِنْتَهَى قَوْلُهُ : (وَقَالُوا يَضْمَنُ صَاحِبُ الْعَارِيَةِ وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ وَأَحْمَدَ) =

. . . .

= قَالَ فِي النَّيْلِ : قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ وَأَبُو هُرَيْرَةَ وَعَطَاءٌ وَالشَّافِعِيُّ وَأَحْمَدُ وَإِسْحَاقُ وَعَزَاهُ صَاحِبُ الْفَتْحِ إِلَى الْجُمْهُورِ : أَنَّهَا إِذَا تَلِفَتْ فِي يَدِ الْمُسْتَعِيرِ ضَمِنَهَا إِلَّا فِيمَا إِذَا كَانَ ذَلِكَ عَلَى الْوَجْهِ الْمَأْذُونِ فِيهِ ، وَاسْتَدَلُّوا بِحَدِيثِ سَمُرَةَ الْمَذْكُورِ وَبِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾ . . . [النساء : ٥٨] وَلا يَخْفَى أَنَّ الأَمْرَ بِتَأْدِيَةِ الأَمَانَةِ لا يَسْتَلْزِمُ ضَمَانَهَا إِذَا تَلِفَتْ .

(وَقَالَ بَعْضُ أَهْلِ الْعِلْمِ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ وَغَيْرِهِمْ : لَيْسَ عَلَى صَاحِبِ الْعَارِيَةِ ضَمَانٌ إِلَّا أَنْ يُخَالِفَ . وَهُوَ قَوْلُ الثَّوْرِيِّ وَأَهْلِ الْكُوفَةِ وَبِهِ يَقُولُ إِسْحَاقُ) وَاسْتَدَلُّوا بِحَدِيثِ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : **«لا ضَمَانَ عَلَى مُؤْتَمَنٍ»** . رَوَاهُ الدَّارَقُطْنِيُّ قَالَ الْحَافِظُ : فِي إِسْنَادِهِ ضَعْفٌ . وَأَخْرَجَهُ الدَّارَقُطْنِيُّ مِنْ طَرِيقٍ أُخْرَى عَنْهُ بِلَفْظِ : **«لَيْسَ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ غَيْرِ الْمُغِلِّ ضَمَانٌ ، وَلا عَلَى الْمُسْتَوْدَعِ غَيْرِ الْمُغِلِّ ضَمَانٌ»** . وَقَالَ : إِنَّمَا يُرْوَى هَذَا عَنْ شُرَيْحٍ غَيْرَ مَرْفُوعٍ قَالَ الْحَافِظُ : وَفِي إِسْنَادِهِ ضَعِيفَانِ ، قَالَ الشَّوْكَانِيُّ : قَوْلُهُ (لا ضَمَانَ عَلَى مُؤْتَمَنٍ) فِيهِ دَلِيلٌ عَلَى أَنَّهُ لا ضَمَانَ عَلَى مَنْ كَانَ أَمِينًا عَلَى عَيْنٍ مِنْ الأَعْيَانِ كَالْوَدِيعِ وَالْمُسْتَعِيرِ ، أَمَّا الْوَدِيعُ فَلا يَضْمَنُ . قِيلَ إِجْمَاعًا إِلَّا لِجِنَايَةٍ مِنْهُ عَلَى الْعَيْنِ وَالْوَجْهِ فِي تَضْمِينِهِ بِالْجِنَايَةِ أَنَّهُ صَارَ بِهَا خَائِنًا . وَالْخَائِنُ ضَامِنٌ لِقَوْلِهِ ﷺ : **«وَلا عَلَى الْمُسْتَوْدَعِ غَيْرِ الْمُغِلِّ ضَمَانٌ»** وَالْمُغِلُّ هُوَ الْخَائِنُ وَهَكَذَا يَضْمَنُ الْوَدِيعُ إِذَا وَقَعَ مِنْهُ تَعَدٍّ فِي حِفْظِ الْعَيْنِ . لأَنَّهُ نَوْعٌ مِنْ الْخِيَانَةِ ، وَأَمَّا الْعَارِيَةُ فَقَدْ ذَهَبَتْ الْحَنَفِيَّةُ وَالْمَالِكِيَّةُ إِلَى أَنَّهَا غَيْرُ مَضْمُونَةٍ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ إِذَا لَمْ يَحْصُلْ مِنْهُ تَعَدٍّ اِنْتَهَى . اهـ .

وَقَالَ ابْنُ قُدَامَةَ الْحَنْبَلِيُّ فِي "الْمُغْنِي" : =

. . . .

= (٣٩١٢) فَصْلٌ : وَإِنْ شَرَطَ نَفْيَ الضَّمَانِ ، لَمْ يَسْقُطْ . وَبِهَذَا قَالَ **الشَّافِعِيُّ**.
وَقَال أَبُو حَفْصٍ العُكْبَرِيُّ : يَسْقُطُ.
قَال أَبُو الخَطَّابِ : أَوْمَأَ إِلَيْهِ أَحْمَدُ وَهُوَ قَوْلُ قَتَادَةَ وَالعَنْبَرِيِّ لأَنَّهُ لَوْ أَذِنَ فِي إِتْلافِهَا لَمْ يَجِبْ ضَمَانُهَا ، فَكَذَلِكَ إِذَا أَسْقَطَ عَنْهُ ضَمَانَهَا.
وَقِيل : بَل مَذْهَبُ قَتَادَةَ وَالعَنْبَرِيِّ أَنَّهَا لا تُضْمَنُ إلا أَنْ يَشْتَرِطَ ضَمَانَهَا فَيَجِبُ ؛ لقَوْل النَّبِيِّ ﷺ لصَفْوَانَ : ﴿ **بَل عَارِيَّةٌ مَضْمُونَةٌ** ﴾ . وَلَنَا : أَنَّ كُل عَقْدٍ اقْتَضَى الضَّمَانَ ، لَمْ يُغَيِّرْهُ الشَّرْطُ ، كَالمَقْبُوضِ بِبَيْعٍ صَحِيحٍ أَوْ فَاسِدٍ ، وَمَا اقْتَضَى الأَمَانَةَ ، فَكَذَلِكَ ، كَالوَدِيعَةِ وَالشَّرِكَةِ وَالمُضَارَبَةِ ، وَالَّذِي كَانَ مِنْ النَّبِيِّ ﷺ إِخْبَارٌ بِصِفَةِ العَارِيَّةِ وَحُكْمِهَا . وَفَارَقَ مَا إِذَا أَذِنَ فِي الإِتْلافِ ، فَإِنَّ الإِتْلافَ فِعْلٌ يَصِحُّ الإِذْنُ فِيهِ ، وَيَسْقُطُ حُكْمُهُ ، إِذْ لا يَنْعَقِدُ مُوجِبًا للضَّمَانِ مَعَ الإِذْنِ فِيهِ ، وَإِسْقَاطُ الضَّمَانِ هَاهُنَا نَفْيٌ للحُكْمِ مَعَ وُجُودِ سَبَبِهِ ، وَلَيْسَ ذَلكَ للمَالكِ ، وَلا يَمْلكُ الإِذْنَ فِيهِ.
(٣٩١٤) فَصْلٌ : فَأَمَّا وَلدُ العَارِيَّةِ ، فَلا يَجِبُ ضَمَانُهُ ، فِي أَحَدِ الوَجْهَيْنِ ؛ لأَنَّهُ لمْ يَدْخُل فِي الإِعَارَةِ ، فَلَمْ يَدْخُل فِي الضَّمَانِ ، وَلا فَائِدَةَ للمُسْتَعِيرِ فِيهِ ، فَأَشْبَهَ الوَدِيعَةَ ، وَيَضْمَنُهُ فِي الآخَرِ ؛ لأَنَّهُ وَلدُ عَيْنٍ مَضْمُونَةٍ ، فَيَضْمَنُ ، كَوَلدِ المَغْصُوبَةِ . وَالأَوَّلُ أَصَحُّ ؛ فَإِنَّ وَلدَ المَغْصُوبَةِ لا يَضْمَنُ إِذَا لمْ يَكُنْ مَغْصُوبًا . وَكَذَلكَ وَلدُ العَارِيَّةِ إِذَا لمْ يُوجَدْ مَعَ أُمِّهِ . وَإِنَّمَا يَضْمَنُ وَلدُ المَغْصُوبَةِ إِذَا كَانَ مَغْصُوبًا ، فَلا أَثَرَ لكَوْنِهِ وَلدًا لهَا.
(٣٩١٥) فَصْلٌ : وَيَجِبُ ضَمَانُ العَيْنِ بِمِثْلِهَا إِنْ كَانَتْ مِنْ ذَوَاتِ الأَمْثَالِ ، فَإِنْ لمْ تَكُنْ مِثْلِيَّةً ، ضَمِنَهَا بِقِيمَتِهَا يَوْمَ تَلَفِهَا ، إِلَّا عَلَى الوَجْهِ الذِي يَجِبُ فِيهِ =

. . . .

= ضَمَانُ الأَجْزَاءِ التَّالفَةِ بِالانْتِفَاعِ المَأْذُونِ فِيهِ ، فَإِنَّهُ يَضْمَنُهَا بِقِيمَتِهَا قَبْل تَلَفِ أَجْزَائِهَا ، إنْ كَانَتْ قِيمَتُهَا حِينَئِذٍ أَكْثَرَ ، وَإِنْ كَانَتْ أَقَل ، ضَمِنَهَا بِقِيمَتِهَا يَوْمَ تلفِهَا ، عَلى الوَجْهَيْنِ جَمِيعًا .

(٣٩١٦) فَصْلٌ : وَإِنْ كَانَتْ العَيْنُ بَاقِيَةً ، فَعَلى المُسْتَعِيرِ رَدُّهَا إلى المُعِيرِ أَوْ وَكِيلِهِ فِي قَبْضِهَا ، وَيَبْرَأُ ذَلِكَ مِنْ ضَمَانِهَا .

وَإِنْ رَدَّهَا إلى المَكَانِ الذِي أَخَذَهَا مِنْهُ ، أَوْ إلى مِلكِ صَاحِبِهَا ، لمْ يَبْرَأْ مِنْ ضَمَانِهَا . وَبِهَذَا قَال الشَّافِعِيُّ . وَقَال أَبُو حَنِيفَةَ : يَبْرَأُ ؛ لأَنَّهَا صَارَتْ كَالمَقْبُوضَةِ ، فَإِنَّ رَدَّ العَوَارِيِّ فِي العَادَةِ يَكُونُ إلى أَمْلاكِ أَرْبَابِهَا ، فَيَكُونُ مَأْذُونًا فِيهِ مِنْ طَرِيقِ العَادَةِ.

وَلنَا : أَنَّهُ لمْ يَرُدَّهَا إلى مَالكِهَا ، وَلا نَائِبِهِ فِيهَا ، فَلمْ يَبْرَأْ مِنْهَا كَمَا لوْ دَفَعَهَا إلى أَجْنَبِيٍّ.

وَمَا ذَكَرَهُ يَبْطُلُ بِالسَّارِقِ إذَا رَدَّ المَسْرُوقَ إلى الحِرْزِ ، وَلا تُعْرَفُ العَادَةُ التِي ذَكَرَهَا .

وَإِنْ رَدَّهَا إلى مَنْ جَرَتْ عَادَتُهُ بِجَرَيَانِ ذَلكَ عَلى يَدَيْهِ ، كَزَوْجَتِهِ المُتَصَرِّفَةِ فِي مَالهِ ، وَرَدِّ الدَّابَّةِ إلى سَائِسِهَا ، فَقِيَاسُ المَذْهَبِ أَنَّهُ يَبْرَأُ . قَالهُ القَاضِي ؛ لأَنَّ أَحْمَدَ قَال فِي الوَدِيعَةِ : إذَا سَلمَهَا المُودِعُ إلى امْرَأَتِهِ ، لمْ يَضْمَنْهَا . وَلأَنَّهُ مَأْذُونٌ فِي ذَلكَ عُرْفًا ، أَشْبَهَ مَا لوْ أُذِنَ فِيهِ نُطْقًا . وَمُؤْنَةُ الرَّدِّ عَلى المُسْتَعِيرِ ؛ لقَوْل النَّبِيِّ ﷺ : ﴿ العَارِيَّةُ مُؤَدَّاةٌ ﴾ . وَقَوْلهِ : ﴿ عَلى اليَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ ﴾ . وَعَليْهِ رَدُّهَا إلى المَوْضِعِ الذِي أَخَذَهَا مِنْهُ ؛ إلا أَنْ يَتَّفِقَا عَلى رَدِّهَا إلى غَيْرِهِ ؛ لأَنَّ مَا وَجَبَ رَدُّهُ ، لزِمَ رَدُّهُ إلى مَوْضِعِهِ ، كَالمَغْصُوبِ .

(٣٩٢٤) فَصْلٌ : وَتَجُوزُ العَارِيَّةُ مُطْلَقَةً وَمُؤَقَّتَةً ؛ لأَنَّهَا إبَاحَةٌ ، فَأَشْبَهَتْ إبَاحَةَ =

. . . .

= الطَّعَامِ . وَلِلْمُعِيرِ الرُّجُوعُ فِي الْعَارِيَّةِ أَيَّ وَقْتٍ شَاءَ ، سَوَاءٌ كَانَتْ مُطْلَقَةً أَوْ مُؤَقَّتَةً ، مَا لَمْ يَأْذَنْ فِي شَغْلِهِ بِشَيْءٍ يَتَضَرَّرُ بِالرُّجُوعِ فِيهِ . وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيُّ ، وَقَالَ مَالِكٌ : إِنْ كَانَتْ مُؤَقَّتَةً ، فَلَيْسَ لَهُ الرُّجُوعُ قَبْلَ الْوَقْتِ ، وَإِنْ لَمْ تُؤَقَّتْ لَهُ مُدَّةٌ ، لَزِمَهُ تَرْكُهُ مُدَّةً يُنْتَفَعُ بِهَا فِي مِثْلِهَا ؛ لأَنَّ الْمُعِيرَ قَدْ مَلَّكَهُ الْمَنْفَعَةَ فِي مُدَّةٍ ، وَصَارَتْ الْعَيْنُ فِي يَدِهِ بِعَقْدٍ مُبَاحٍ ، فَلَمْ يَمْلِكْ الرُّجُوعَ فِيهَا بِغَيْرِ اخْتِيَارِ الْمَالِكِ ، كَالْعَبْدِ الْمُوصَى بِخِدْمَتِهِ وَالْمُسْتَأْجَرِ.

وَلَنَا ، أَنَّ الْمَنَافِعَ الْمُسْتَقْبَلَةَ لَمْ تَحْصُلْ فِي يَدِهِ ، فَلَمْ يَمْلِكْهَا بِالإِعَارَةِ ، كَمَا لَوْ لَمْ تَحْصُلْ الْعَيْنُ فِي يَدِهِ ، وَأَمَّا الْعَبْدُ الْمُوصَى بِخِدْمَتِهِ ، فَلِلْمُوصِي الرُّجُوعُ ، وَلَمْ يَمْلِكْ الْوَرَثَةُ الرُّجُوعَ ؛ لأَنَّ التَّبَرُّعَ مِنْ غَيْرِهِمْ . وَأَمَّا الْمُسْتَأْجَرُ ، فَإِنَّهُ مَمْلُوكٌ بِعَقْدِ مُعَاوَضَةٍ ، فَيَلْزَمُ ، بِخِلافِ مَسْأَلَتِنَا .

وَيَجُوزُ لِلْمُسْتَعِيرِ الرَّدُّ مَتَى شَاءَ . بِغَيْرِ خِلافٍ نَعْلَمُهُ ؛ لأَنَّهُ إِبَاحَةٌ ، فَكَانَ لِمَنْ أُبِيحَ لَهُ تَرْكُهُ ، كَإِبَاحَةِ الطَّعَامِ.

(٣٩٢٥) فَصْلٌ : وَإِذَا أَطْلَقَ الْمُدَّةَ فِي الْعَارِيَّةِ ، فَلَهُ أَنْ يَنْتَفِعَ بِهَا مَا لَمْ يَرْجِعْ . وَإِنْ وَقَّتَهَا ، فَلَهُ أَنْ يَنْتَفِعَ مَا لَمْ يَرْجِعْ ، أَوْ يَنْقَضِيَ الْوَقْتُ ؛ لأَنَّهُ اسْتَبَاحَ ذَلِكَ بِالإِذْنِ ، فَفِيمَا عَدَا مَحَلِّ الإِذْنِ يَبْقَى عَلَى أَصْلِ التَّحْرِيمِ.

فَإِنْ كَانَ الْمُعَارُ أَرْضًا ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَغْرِسَ ، وَلا يَبْنِيَ ، وَلا يَزْرَعَ بَعْدَ الْوَقْتِ أَوْ الرُّجُوعِ ، فَإِنْ فَعَلَ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ ، لَزِمَهُ قَلْعُ غَرْسِهِ وَبِنَائِهِ ، وَحُكْمُهُ حُكْمُ الْغَاصِبِ فِي ذَلِكَ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : **«لَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ»** . وَعَلَيْهِ أَجْرُ مَا اسْتَوْفَاهُ مِنْ نَفْعِ الأَرْضِ عَلَى وَجْهِ الْعُدْوَانِ ، وَيَلْزَمُهُ الْقَلْعُ ، وَتَسْوِيَةُ الْحَفْرِ ، وَنَقْضُ الأَرْضِ ، وَسَائِرُ أَحْكَامِ الْغَصْبِ ؛ لأَنَّهُ عُدْوَانٌ.

كِتَابُ الْغَصْبِ

(وهُوَ الاسْتِيلاءُ - عُرْفًا - عَلَى حَقِّ الغَيْرِ عُدْوانًا) **وَهُوَ** مُحَرَّمٌ بِالكِتابِ وَالسُّنَّةِ وَالإِجْماعِ ،

أَمَّا الكِتابُ : فَقَوْلُهُ تَعالَى : ﴿**وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ . . .**﴾ [البقرة : ١٨٨] ،

وَأَمَّا السُّنَّةُ : فَقَوْلُهُ ﷺ : ﴿ **إِنَّ دِماءَكُمْ وَأَمْوالَكُمْ عَلَيْكُمْ حَرامٌ** ﴾ الْحَدِيثُ ، رَوَاهُ مُسْلِمٌ .

وَأَجْمَعُوا عَلَى تَحْرِيمِهِ فِي الجُمْلَةِ ، وَإِنَّمَا اخْتَلَفُوا فِي فُرُوعٍ مِنْهُ . قَالَهُ فِي "الشَّرْحِ" .

(وَيَلْزَمُ الغاصِبَ رَدُّ ما غَصَبَهُ) لِحَدِيثِ : ﴿ **عَلَى اليَدِ ما أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ** ﴾ [ضَعَّفَهُ الأَلْبانِيُّ] ، وَتَقَدَّمَ [1] .

---

(١) [رَوَى أَبُو دَاوُدَ (٢٥٦١) ، وَالتِّرْمِذِيُّ (١٢٦٦) ، وَابْنُ مَاجَهْ (٢٤٠٠) ، وَأَحْمَدُ فِي "مُسْنَدِهِ" (١٩٥٨٢، ١٠٦٤٣) ، وَالدَّارِمِيُّ (٢٥٩٦) عَنْ سَعِيدِ بْنِ أَبِي عَرُوبَةَ عَنْ قَتَادَةَ عَنْ الْحَسَنِ عَنْ سَمُرَةَ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ : ﴿ **عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَ ، قَالَ قَتَادَةُ : ثُمَّ نَسِيَ الْحَسَنُ فَقَالَ : فَهُوَ أَمِينُكَ لا ضَمَانَ عَلَيْهِ يَعْنِي الْعَارِيَةَ** ﴾ قَالَ التِّرْمِذِيُّ : هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ ، وَقَدْ ذَهَبَ بَعْضُ أَهْلِ الْعِلْمِ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ وَغَيْرِهِمْ إِلَى هَذَا وَقَالُوا : يَضْمَنُ صَاحِبُ الْعَارِيَةِ وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ وَأَحْمَدَ وقَالَ بَعْضُ أَهْلِ الْعِلْمِ مِنْ أَصْحَابِ =

وَحَدِيثِ : ﴿ **لا يَأْخُذُ أَحَدُكُمْ مَتاعَ أَخِيهِ لا لاعِبًا وَلا جادًّا ، وَمَنْ أَخَذَ عَصَا أَخِيهِ فَلْيَرُدَّها** ﴾ رَوَاهُ أَبُو داوُدَ [حَسَّنَهُ الأَلْبانِيُّ] .

(بِنَمائِهِ) أَيْ : بِزِيادَتِهِ : مُتَّصِلَةً كانَتْ أَوْ مُنْفَصِلَةً ، **لأَنَّها مِنْ نَماءِ المَغْصُوبِ ، وَهُوَ لِمالِكِهِ فَلِزَمُه رَدُّهُ ، كَالأَصْلِ .**

(وَلَوْ غَرِمَ عَلَى رَدِّهِ أَضْعافَ قِيمَتِهِ) **كَمَنَ غَصَبَ حَجَرًا أَوْ خَشَبًا ، قِيمَتُهُ دِرْهَمٌ مَثَلًا ، وَبَنَى عَلَيْهِ ، وَاحْتاجَ فِي إِخْراجِهِ وَرَدِّهِ إِلَى خَمْسَةِ دَراهِمَ ، لِمَا سَبَقَ .**

(وَإِنْ سَمَّرَ بِالْمَسَامِيرِ) **الْمَغصُوبَةِ .**

(بَابًا ، قَلَعَهَا وَرَدَّهَا) وَلَا أَثَرَ **لِضَرَرِهِ ، لأَنَّهُ حَصَلَ بِتَعَدِّيهِ .**

(وَإِنْ زَرَعَ الأَرْضَ فَلَيْسَ لِرَبِّهَا بَعْدَ حَصْدِهِ إِلا الأُجْرَةُ) لأَنَّهُ **انْفَصَلَ عَنْ مِلْكِهِ ،** كَمَا **لَوْ غَرَسَ فِيهَا غَرْسًا ثُمَّ قَلَعَهُ .**

(وَقَبْلَ الحَصْدِ يُخَيَّرُ بَيْنَ تَرْكِهِ بِأُجْرَتِهِ أَوْ تَمَلُّكِهِ بِنَفَقَتِهِ وَهِيَ مِثْلُ البَذْرِ وَعِوَضِ لَواحِقِهِ) ، لِحَدِيثِ رافِعِ بْنِ خَدِيجٍ مَرْفُوعًا : ﴿ **مَنْ زَرَعَ فِي أَرْضِ قَوْمٍ بِغَيْرِ إِذْنِهِمْ فَلَيْسَ لَهُ مِنَ الزَّرْعِ شَيْءٌ ، وَلَهُ نَفَقَتُهُ** ﴾ رَوَاهُ

= النَّبِيِّ ﷺ وَغَيْرِهِمْ لَيْسَ عَلَى صَاحِبِ الْعَارِيَةِ ضَمَانٌ إِلَّا أَنْ يُخَالِفَ وَهُوَ قَوْلُ الثَّوْرِيِّ وَأَهْلِ الْكُوفَةِ وَبِهِ يَقُولُ إِسْحَقُ . اهـ . وَضَعَّفَهُ الأَلْبَانِيُّ .] .

أَبُو داوُدَ ، وَالتِّرْمِذِيُّ وَحَسَّنَهُ ، [صَحَّحَهُ الأَلْبانِيُّ] (١) .

قَالَ أَحْمَدُ : إِنَّمَا أَذْهَبُ إِلَى هَذَا الْحُكْمِ اسْتِحْسانًا عَلَى خِلافِ القِياسِ ، وَلأَنَّهُ أَمْكَنَ الجَمْعُ بَيْنَ الحَقَّيْنِ بِغَيْرِ إِتْلافٍ ، فَلَمْ يَجُزِ الإِتْلافُ .

(وَإِنْ غَرَسَ أَوْ بَنَى فِي الأَرْضِ : أُلْزِمَ بِقَلْعِ غَرْسِهِ وَبِنائِهِ) لِقَوْلِهِ ﷺ : ﴿ **لَيْسَ لِعِرْقٍ ظالِمٍ حَقٌّ** ﴾ حَسَّنَهُ التِّرْمِذِيُّ [صَحَّحَهُ الأَلْبانِيُّ] .

(حَتَّى وَلَوْ كانَ) الغاصِبُ .

(أَحَدَ الشَّرِيكَيْنِ) فِي الأَرْضِ .

(وَفَعَلَهُ بِغَيْرِ إِذْنِ شَرِيكِهِ) لِلتَّعَدِّي .

---

(١) [رَوَى أَبُو دَاوُدَ (٣٤٠٣) ، وَالتِّرْمِذِيُّ (١٣٦٦) ، وَابْنُ مَاجَهْ (٢٤٦٦) ، وَأَحْمَدُ فِي "مُسْنَدِهِ" (١٥٣٩٤) عَنْ رَافِعِ بْنِ خَدِيجٍ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : ﴿ **مَنْ زَرَعَ فِي أَرْضِ قَوْمٍ بِغَيْرِ إِذْنِهِمْ فَلَيْسَ لَهُ مِنْ الزَّرْعِ شَيْءٌ وَلَهُ نَفَقَتُهُ** ﴾ . قَالَ التِّرْمِذِيُّ : هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ لا نَعْرِفُهُ مِنْ حَدِيثِ أَبِي إِسْحَقَ إِلَّا مِنْ هَذَا الْوَجْهِ مِنْ حَدِيثِ شَرِيكِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ ، وَالْعَمَلُ عَلَى هَذَا الْحَدِيثِ عِنْدَ بَعْضِ أَهْلِ الْعِلْمِ ، وَهُوَ قَوْلُ أَحْمَدَ وَإِسْحَقَ ، وَسَأَلْتُ مُحَمَّدَ بْنَ إِسْمَعِيلَ عَنْ هَذَا الْحَدِيثِ فَقَالَ : هُوَ حَدِيثٌ حَسَنٌ ، وَقَالَ : لا أَعْرِفُهُ مِنْ حَدِيثِ أَبِي إِسْحَقَ إِلَّا مِنْ رِوَايَةِ شَرِيكٍ ، قَالَ مُحَمَّدٌ : حَدَّثَنَا مَعْقِلُ بْنُ مَالِكٍ الْبَصْرِيُّ حَدَّثَنَا عُقْبَةُ بْنُ الأَصَمِّ عَنْ عَطَاءٍ عَنْ رَافِعِ بْنِ خَدِيجٍ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ نَحْوَهُ . [وَصَحَّحَهُ الأَلْبَانِيُّ] .]

فَصْلٌ

(وَعَلَى الغاصِبِ أَرْشُ نَقْصِ الْمَغْصُوبِ) بَعْدَ غَصْبِهِ وَقَبْلَ رَدِّهِ ، لأَنَّهُ نَقْصُ عَيْنٍ نَقَصَتَ بِهِ القِيمَةُ ، فَوَجَبَ ضَمانُهُ كَذِراعٍ مِنَ الثَّوْبِ .

(وَأُجْرَتُهُ مُدَّةَ مُقامِهِ بِيَدِهِ) إنْ كانَ لِمِثْلِهِ أُجْرَةٌ ، سَواءٌ اسْتَوْفَى المَنافِعَ أَوْ تَرَكَها ، لأَنَّهُ فَوَّتَ مَنْفَعَتَهُ زَمَنَ غَصْبِهِ ، وَهِيَ مالٌ يَجُوزُ أَخْذُ العِوَضِ عَنْهُ كَمَنافِعِ العَبْدِ . قَالَهُ فِي "الشَّرْحِ" ،

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لا يَضْمَنُ المَنافِعَ . وهُوَ الَّذِي نَصَرَهُ أَصْحابُ مالِكٍ ، وَاحْتَجَّ بَعْضُهُمْ بِقَوْلِهِ : **﴿الخَراجُ بِالضَّمانِ﴾** [صَحَّحَهُ الأَلْبانِيُّ] ، وَهَذَا فِي البَيْعِ لا يَدْخُلُ فِيهِ الغاصِبُ ، لأَنَّهُ لا يَجُوزُ لَهُ الانْتِفاعُ بِهِ إِجْماعًا . انْتَهَى .

(فَإِنْ تَلِفَ ضَمِنَ الْمِثْلِيَّ بِمِثْلِهِ ، وَالْمُتَقَوَّمَ بِقِيمَتِهِ ، يَوْمَ تَلَفِهِ) قَالَ ابْنُ عَبْدِ البَرِّ : كُلُّ مَطْعُومٍ أَوْ مَشْرُوبٍ فَمُجْمَعٌ عَلَى أَنَّهُ يَجِبُ عَلَى مُهْلِكِهِ مِثْلُهُ ، لا قِيمَتُهُ . نَصَّ عَلَيْهِ ، لأَنَّ المِثْلَ أَقرَبُ إِلَيْهِ مِنَ القِيمَةِ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مِثْلِيًّا ، ضَمِنَهُ بِقِيمَتِهِ ، لِقَوْلِهِ ﷺ : **﴿مَنْ أَعْتَقَ شِرْكًا لَهُ فِي عَبْدٍ ، قُوِّمَ عَلَيْهِ قِيمَةَ العَدْلِ﴾** مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ، فَأَمَرَ بِالتَّقْوِيمِ فِي حِصَّةِ الشَّرِيكِ لأَنَّهَا مُتْلَفَةٌ بِالعِتْقِ ، قَالَ فِي "الشَّرْحِ" : وَحُكِيَ عَنِ العَنْبَرِيِّ : وَيَجِبُ فِي كُلِّ شَيءٍ مِثْلُهُ ، لِحَدِيثِ : **﴿القَصْعَةِ لَمَّا كَسَرَتْهَا**

إِحْدَى نِسائِهِ﴾ صَحَّحَهُ التِّرْمِذِيُّ [١] ، وَلَنَا حَدِيثُ الْعِتْقِ ، وَهَذَا مَحْمُولٌ عَلَى أَنَّهُ جَوَّزَهُ بِالتَّراضِي . انْتَهَى .

(فِي بَلَدِ غَصْبِهِ) لأَنَّهُ مَوْضِعُ الضَّمانِ بِمُقْتَضَى التَّعَدِّي .

(وَيَضْمَنُ مَصاغًا مُباحًا مِنْ ذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ بِالأَكْثَرِ مِنْ قِيمَتِهِ ، أَوْ وَزْنِهِ) وَيُقَوَّمُ بِغَيْرِ جِنْسِهِ ، لِئَلا يُؤَدِّيَ إِلَى الرِّبَا .

(وَالْمُحَرَّمُ) كَأَوانِي الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ وَحُلِيِّ الرِّجَالِ : يُضْمَنُ (بِوَزْنِهِ) مِنْ جِنْسِهِ ، لأَنَّ صِناعَتَهُ مُحَرَّمَةٌ لا قِيمَةَ لَهَا شَرْعًا .

(وَيُقْبَلُ قَوْلُ الْغاصِبِ فِي قِيمَةِ الْمَغْصُوبِ) التَّالِفِ .

(وَفِي قَدْرِهِ) بِيَمِينِهِ ، حَيْثُ لا بَيِّنَةَ لِلْمالِكِ لأَنَّهُ مُنْكِرٌ ، وَالأَصْلُ بَراءَتُهُ مِنَ الزَّائِدِ .

---

(١) [رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٢٤٨١، ٥٢٢٥)، وَأَبُو دَاوُدَ (٣٥٦٧)، وَالنَّسَائِيُّ (٣٩٥٥)، اوَلتِّرْمِذِيُّ (١٣٥٩)، وَابْنُ مَاجَهْ (٢٣٣٤)، وَأَحْمَدُ فِي "مُسْنَدِهِ" (١١٦١٦، ١٣٣٦١) عَنْ حُمَيْدٍ عَنْ أَنَسٍ قَالَ : ﴿**كَانَ النَّبِيُّ ﷺ عِنْدَ بَعْضِ نِسَائِهِ ، فَأَرْسَلَتْ إِحْدَى أُمَّهَاتِ الْمُؤْمِنِينَ بِصَحْفَةٍ فِيهَا طَعَامٌ فَضَرَبَتْ الَّتِي النَّبِيُّ ﷺ فِي بَيْتِهَا يَدَ الْخَادِمِ ، فَسَقَطَتْ الصَّحْفَةُ فَانْفَلَقَتْ ، فَجَمَعَ النَّبِيُّ ﷺ فِلَقَ الصَّحْفَةِ ، ثُمَّ جَعَلَ يَجْمَعُ فِيهَا الطَّعَامَ الَّذِي كَانَ فِي الصَّحْفَةِ ، وَيَقُولُ : غَارَتْ أُمُّكُمْ ، ثُمَّ حَبَسَ الْخَادِمَ حَتَّى أُتِيَ بِصَحْفَةٍ مِنْ عِنْدِ الَّتِي هُوَ فِي بَيْتِهَا ، فَدَفَعَ الصَّحْفَةَ الصَّحِيحَةَ إِلَى الَّتِي كُسِرَتْ صَحْفَتُهَا ، وَأَمْسَكَ الْمَكْسُورَةَ فِي بَيْتِ الَّتِي كَسَرَتْ**﴾ .

(وَيَضْمَنُ) الغاصِبُ

(جِنايَتَهُ) أيِ : المَغْصُوبِ .

(وَإِتْلافَهُ) أَيْ بَدَلَ ما يُتْلِفُهُ .

(بِالأَقَلِّ مِنَ الأَرْشِ أَوْ قِيمَتِهِ) أَيِ العَبْدِ ، كَمَا يُفْدِيهِ سَيِّدُهُ ، لِتَعَلُّقِ ذَلِكَ بِرَقَبَتِهِ ، فَهِيَ نَقْصٌ فِيهِ كَسائِرِ نَقْصِهِ ، وَجِنَايَةُ المَغْصُوبِ عَلَى الغاصِبِ أَوْ عَلَى مالِهِ هَدَرٌ ، لأَنَّهَا لَوْ كانَتْ عَلَى غَيْرِهِ كانَتْ مَضْمُونَةً عَلَيْهِ ، وَلا يَجِبُ لَهُ عَلَى نَفْسِهِ شَيْءٌ فَتَسْقُطُ .

(وَإِنْ أَطْعَمَ الْغَاصِبُ مَا غَصَبَهُ) لِغَيْرِ مالِكِهِ ، فَأَكَلَهُ وَلَمْ يَعْلَمْ ، لَمْ يَبْرَأِ الغاصِبُ ، لأَنَّ الظاهِرَ أَنَّ الإِنْسانَ إِنَّما يَتَصَرَّفُ فِيما يَمْلِكُ ، وَقَدْ أَكَلَهُ عَلَى أَنَّهُ لا يَضْمَنُهُ ، فَاسْتَقَرَّ الضَّمانُ عَلَى الغاصِبِ لِتَغْرِيرِهِ ، وَإِنْ عَلِمَ الآكِلُ لَهُ بِغَصْبِهِ : اسْتَقَرَّ ضَمانُهُ عَلَيْهِ ، لأَنَّهُ أَتْلَفَ مالَ غَيْرِهِ بِلا إِذْنِهِ مِنْ غَيْرِ تَغْرِيرٍ ، وَلِمَالِكِهِ تَضْمِينُ الْغَاصِبِ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ حَالَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَالِهِ ، وَلَهُ تَضْمِينُ آكِلِهِ ، لِأَنَّهُ قَبضَهُ مِنْ يَدِ ضَامِنِهِ وَأَتْلَفَهُ بِغَيْرِ إِذْنِ مَالِكِهِ .

(حَتَّى وَلَوْ) أَطْعَمَهُ الْغاصِبُ .

(لِمالِكِهِ ، فَأَكَلَهُ وَلَمْ يَعْلَمْ ، لَمْ يَبْرَأِ الغاصِبُ) لأَنَّهُ بِالغَصْبِ أَزالَ سُلْطانَهُ ، وَبِالتَّقْدِيمِ إِلَيْهِ لَمْ يُعِدْ ذَلِكَ السُّلْطانَ ؛ فَإِنَّهُ إِباحَةٌ لا يَمْلِكُ بِهَا التَّصَرُّفَ في غَيْرِ ما أُذِنَ لَهُ فِيهِ ، قَالَ فِي الكافِي : قِيلَ لِلإِمامِ

أَحْمَدَ فِي رَجُلٍ لَهُ قِبَلَ رَجُلٍ تَبِعَةٌ ، فَأَوْصَلَها إِلَيْهِ عَلَى سَبِيلِ الصَّدَقَةِ وَلَمْ يَعْلَمْ ، قَالَ : كَيْفَ هَذَا ؟ ! يَرَى أَنَّهُ هَدِيَّةٌ وَيَقُولُ : هَذَا لَكَ عِنْدِي ؟ ! انْتَهَى .

(وَإِنْ عَلِمَ الآكِلُ حَقِيقَةَ الحالِ ، اسْتَقَرَّ الضَّمانُ عَلَيْهِ) أَمَّا المالِكُ فَلأَنَّهُ أَتْلَفَ مالَهُ عالِمًا بِهِ ، وَأَمَّا غَيْرُهُ فَلأَنَّهُ أَتْلَفَ مالَ غَيْرِهِ بِلا إِذْنِهِ مِنْ غَيْرِ تَغْرِيرٍ .

(وَمَنِ اشْتَرَى أَرْضًا ، فَغَرَسَ أَوْ بَنَى فِيها ، فَخَرَجَتْ مُسْتَحَقَّةً لِلْغَيْرِ ، وَقُلِعَ غَرْسُهُ أَوْ بِناؤُهُ) لِكَوْنِهِ وُضِعَ بِغَيْرِ حَقٍّ .

(رَجَعَ عَلَى البائِعِ بِجَمِيعِ ما غَرِمَهُ) مِنْ ثَمَنٍ وَأُجْرَةِ غارِسٍ وَبانٍ ، وَثَمَنِ مُؤَنٍ مُسْتَهْلَكَةٍ ، وَأَرْشِ نَقْصٍ بِقَلْعٍ وَنَحْوِهِ ، لأَنَّهُ غَرَّهُ بِبَيْعِهِ ، وَأَوْهَمَهُ أَنَّها مِلْكُهُ وَذَلِكَ سَبَبُ بِنائِهِ وَغَرْسِهِ (١) .

---

(١) قَالَ ابْنُ قُدَامَةَ الْحَنْبَلِيُّ فِي "الْمُغْنِي" :

(٣٩٥٩) فَصْلٌ : وَلَيْسَ عَلَى الْغَاصِبِ ضَمَانُ نَقْصِ الْقِيمَةِ الْحَاصِلِ بِتَغَيُّرِ الأَسْعَارِ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ وَهُوَ قَوْلُ جُمْهُورِ الْعُلَمَاءِ.

وَحُكِيَ عَنْ أَبِي ثَوْرٍ أَنَّهُ يَضْمَنُهُ ؛ لأَنَّهُ يَضْمَنُهُ إِذَا تَلِفَتْ الْعَيْنُ ، فَيَلْزَمُهُ إِذَا رَدَّهَا ، كَالسِّمَنِ.

وَلَنَا ، أَنَّهُ رَدَّ الْعَيْنَ بِحَالِهَا ، لَمْ يَنْقُصْ مِنْهَا عَيْنٌ وَلا صِفَةٌ ، فَلَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ ، كَمَا لَوْ لَمْ تَنْقُصْ ، وَلا نُسَلِّمُ أَنَّهُ يَضْمَنُهَا مَعَ تَلَفِ الْعَيْنِ ، وَإِنْ سَلَّمْنَا فَلأَنَّهُ =

. . . .

= وَجَبَتْ قِيمَةُ الْعَيْنِ أَكْثَرَ مَا كَانَتْ قِيمَتُهَا ، فَدَخَلَتْ فِي التَّقْوِيمِ ، بِخِلافِ مَا إِذَا رَدَّهَا ؛ فَإِنَّ الْقِيمَةَ لا تَجِبُ ، وَيُخَالِفُ السِّمَنَ ، فَإِنَّهُ مِنْ عَيْنِ الْمَغْصُوبِ ، وَالْعِلْمُ بِالصِّنَاعَةِ صِفَةٌ فِيهَا ، وَهَا هُنَا لَمْ تَذْهَبْ عَيْنٌ وَلا صِفَةٌ ؛ وَلأَنَّهُ لا حَقَّ لِلْمَغْصُوبِ مِنْهُ فِي الْقِيمَةِ مَعَ بَقَاءِ الْعَيْنِ ، وَإِنَّمَا حَقُّهُ فِي الْعَيْنِ ، وَهِيَ بَاقِيَةٌ كُلُّهَا كَمَا كَانَتْ ، وَلأَنَّ الْغَاصِبَ يَضْمَنُ مَا غَصَبَ ، وَالْقِيمَةُ لا تَدْخُلُ فِي الْغَصْبِ ، بِخِلافِ زِيَادَةِ الْعَيْنِ ، فَإِنَّهَا مَغْصُوبَةٌ وَقَدْ ذَهَبَتْ .

(٣٩٦٠) فَصْلٌ : وَلَوْ غَصَبَ شَيْئًا فَشَقَّهُ نِصْفَيْنِ ، وَكَانَ ثَوْبًا يَنْقُصُهُ الْقَطْعُ ، رَدَّهُ وَأَرْشُ نَقْصِهِ ، فَإِنْ تَلِفَ أَحَدُ النِّصْفَيْنِ ، رَدَّ الْبَاقِي وَقِيمَةَ التَّالِفِ ، وَأَرْشَ النَّقْصِ ، وَإِنْ لَمْ يَنْقُصْهُ الْقَطْعُ ، رَدَّ الْبَاقِيَ وَقِيمَةَ التَّالِفِ لا غَيْرُ . وَإِنْ كَانَا بَاقِيَيْنِ ، رَدَّهُمَا وَلا شَيْءَ عَلَيْهِ سِوَى ذَلِكَ .

وَإِنْ غَصَبَ شَيْئَيْنِ يَنْقُصُهُمَا التَّفْرِيقُ ، كَزَوْجَيْ خُفٍّ ، وَمِصْرَاعَيْ بَابٍ ، فَتَلِفَ أَحَدُهُمَا ، رَدَّ الْبَاقِيَ ، وَقِيمَةَ التَّالِفِ وَأَرْشَ نَقْصِهِمَا .

فَإِذَا كَانَتْ قِيمَتُهُمَا سِتَّةَ دَرَاهِمَ ، فَتَلِفَ أَحَدُهُمَا ، فَصَارَتْ قِيمَةُ الْبَاقِي دِرْهَمَيْنِ ، رَدَّ الْبَاقِيَ وَأَرْبَعَةَ دَرَاهِمَ .

وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرُ ، أَنَّهُ لا يَلْزَمُهُ إِلَّا قِيمَةُ التَّالِفِ مَعَ رَدِّ الْبَاقِي . وَهُوَ أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَتْلَفْ غَيْرُهُ ، وَلأَنَّ نَقْصَ الْبَاقِي نَقْصُ قِيمَةٍ ، فَلا يَضْمَنُهُ ، كَالنَّقْصِ بِتَغَيُّرِ الأَسْعَارِ . وَالصَّحِيحُ الأَوَّلُ ؛ لأَنَّهُ نَقْصٌ حَصَلَ بِجِنَايَتِهِ ، فَلَزِمَهُ ضَمَانُهُ ، كَشَقِّ الثَّوْبِ الَّذِي يَنْقُصُهُ الشَّقُّ إِذَا أَتْلَفَ أَحَدَ شِقَّيْهِ ، بِخِلافِ نَقْصِ السِّعْرِ ، فَإِنَّهُ لَمْ يَذْهَبْ مِنَ الْمَغْصُوبِ عَيْنٌ وَلا مَعْنًى ، وَهَا هُنَا فَوَّتَ مَعْنًى ، وَهُوَ إِمْكَانُ الانْتِفَاعِ بِهِ ، وَهَذَا هُوَ الْمُوجِبُ لِنَقْصِ قِيمَتِهِ ، =

. . . .

= وَهُوَ حَاصِلٌ مِنْ جِهَةِ الْغَاصِبِ ، فَيَنْبَغِي أَنْ يَضْمَنَهُ ، كَمَا لَوْ فَوَّتَ بَصَرَهُ أَوْ سَمْعَهُ أَوْ عَقْلَهُ ، أَوْ فَكَّ تَرْكِيبَ بَابٍ وَنَحْوِهِ.

(٣٩٦٤) فَصْلٌ : وَإِذَا غَصَبَ حِنْطَةً فَطَحَنَهَا ، أَوْ شَاةً فَذَبَحَهَا وَشَوَاهَا ، أَوْ حَدِيدًا فَعَمِلَهُ سَكَاكِينَ أَوْ أَوَانِيَ ، أَوْ خَشَبَةً فَنَجَرَهَا بَابًا أَوْ تَابُوتًا ، أَوْ ثَوْبًا فَقَطَعَهُ وَخَاطَهُ ، لَمْ يَزُلْ مِلْكُ صَاحِبِهِ عَنْهُ ، وَيَأْخُذُهُ وَأَرْشَ نَقْصِهِ إِنْ نَقَصَ ، وَلا شَيْءَ لِلْغَاصِبِ فِي زِيَادَتِهِ ، فِي الصَّحِيحِ مِنْ الْمَذْهَبِ . وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ .

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ فِي هَذِهِ الْمَسَائِلِ كُلِّهَا : يَنْقَطِعُ حَقُّ صَاحِبِهَا عَنْهَا ، إِلَّا أَنَّ الْغَاصِبَ لا يَجُوزُ لَهُ التَّصَرُّفُ فِيهَا إِلَّا بِالصَّدَقَةِ ، إِلَّا أَنْ يَدْفَعَ قِيمَتَهَا فَيَمْلِكَهَا وَيَتَصَرَّفَ فِيهَا كَيْفَ شَاءَ .

وَرَوَى مُحَمَّدُ بْنُ الْحَكَمِ ، عَنْ أَحْمَدَ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْغَاصِبَ يَمْلِكُهَا بِالْقِيمَةِ ، إِلَّا أَنَّهُ قَوْلٌ قَدِيمٌ رَجَعَ عَنْهُ ، فَإِنَّ مُحَمَّدًا مَاتَ قَبْلَ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ بِنَحْوٍ مِنْ عِشْرِينَ سَنَةً . وَاحْتَجُّوا بِمَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ (٣٣٣٢) ، وَأَحْمَدُ فِي "مُسْنَدِهِ" (٢٢٠٠٣، ٢٢٩٥٥) عن عَاصِمِ بْنِ كُلَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ رَجُلٍ مِنْ الْأَنْصَارِ قَالَ : ﴿ **خَرَجْنَا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي جَنَازَةٍ ، فَرَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ وَهُوَ عَلَى الْقَبْرِ يُوصِي الْحَافِرَ أَوْسِعْ مِنْ قِبَلِ رِجْلَيْهِ أَوْسِعْ مِنْ قِبَلِ رَأْسِهِ ، فَلَمَّا رَجَعَ اسْتَقْبَلَهُ دَاعِي امْرَأَةٍ ، فَجَاءَ وَجِيءَ بِالطَّعَامِ فَوَضَعَ يَدَهُ ثُمَّ وَضَعَ الْقَوْمُ ، فَأَكَلُوا ، فَنَظَرَ آبَاؤُنَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَلُوكُ لُقْمَةً فِي فَمِهِ ، ثُمَّ قَالَ : أَجِدُ لَحْمَ شَاةٍ أُخِذَتْ بِغَيْرِ إِذْنِ أَهْلِهَا ، فَأَرْسَلَتْ الْمَرْأَةُ قَالَتْ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ؛ إِنِّي أَرْسَلْتُ إِلَى الْبَقِيعِ يَشْتَرِي لِي شَاةً فَلَمْ أَجِدْ ، فَأَرْسَلْتُ إِلَى جَارٍ لِي قَدْ اشْتَرَى شَاةً أَنْ أَرْسِلْ إِلَيَّ بِهَا بِثَمَنِهَا ، فَلَمْ يُوجَدْ ، فَأَرْسَلْتُ إِلَى امْرَأَتِهِ فَأَرْسَلَتْ** =

. . . .

= إِلَيَّ بِهَا ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : أَطْعِمِيهِ الْأُسَارَى ﴾ . [وَصَحَّحَهُ الأَلْبَانِيُّ].

وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ حَقَّ أَصْحَابِهَا انْقَطَعَ عَنْهَا ، وَلَوْلا ذَلِكَ لَأَمَرَ بِرَدِّهَا عَلَيْهِمْ.

وَلَنَا : أَنَّ عَيْنَ مَالِ الْمَغْصُوبِ مِنْهُ قَائِمَةٌ ، فَلَزِمَ رَدُّهَا إِلَيْهِ ، كَمَا لَوْ ذَبَحَ الشَّاةَ وَلَمْ يَشْوِهَا ، وَلأَنَّهُ لَوْ فَعَلَهُ بِمُلْكِهِ لَمْ يَزُلْ عَنْهُ ، فَإِذَا فَعَلَهُ بِمِلْكِ غَيْرِهِ لَمْ يَزُلْ عَنْهُ ، كَمَا لَوْ ذَبَحَ الشَّاةَ ، أَوْ ضَرَبَ النُّقْرَةَ دَرَاهِمَ ، وَلأَنَّهُ لا يُزِيلُ الْمِلْكَ إِذَا كَانَ بِغَيْرِ فِعْلِ آدَمِيٍّ ، فَلَمْ يُزِلْهُ إِذَا فَعَلَهُ آدَمِيٌّ ، كَالَّذِي ذَكَرْنَاهُ ،

فَإِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّهُ لا شَيْءَ لِلْغَاصِبِ بِعَمَلِهِ ، سَوَاءٌ زَادَتْ الْعَيْنُ أَوْ لَمْ تَزِدْ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ .

وَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ : أَنَّ الْغَاصِبَ يُشَارِكُ الْمَالِكَ بِالزِّيَادَةِ ؛ لأَنَّهَا حَصَلَتْ بِمَنَافِعِهِ ، وَمَنَافِعُهُ أُجْرِيَتْ مَجْرَى الأَعْيَانِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ غَصَبَ ثَوْبًا فَصَبَغَهُ . وَالْمَذْهَبُ الأَوَّلُ . ذَكَرَهُ أَبُو بَكْرٍ وَالْقَاضِي ؛ لأَنَّ الْغَاصِبَ عَمِلَ فِي مِلْكِ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، فَلَمْ يَسْتَحِقَّ لِذَلِكَ عِوَضًا ، كَمَا لَوْ أَغْلَى زَيْتًا فَزَادَتْ قِيمَتُهُ ، أَوْ بَنَى حَائِطًا لِغَيْرِهِ ، أَوْ زَرَعَ حِنْطَةَ إِنْسَانٍ فِي أَرْضِهِ ، وَسَائِرِ عَمَلِ الْغَاصِبِ.

فَأَمَّا صَبْغُ الثَّوْبِ ، فَإِنَّ الصَّبْغَ عَيْنُ مَالٍ ، لا يَزُولُ مِلْكُ صَاحِبِهِ عَنْهُ بِجَعْلِهِ مَعَ مِلْكِ غَيْرِهِ ، وَهَذَا حُجَّةٌ عَلَيْهِ ؛ لأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَزُلْ مِلْكُهُ عَنْ صَبْغِهِ بِجَعْلِهِ فِي مِلْكِ غَيْرِهِ ، وَجَعْلِهِ كَالصِّفَةِ ، فَلأَنْ لا يَزُولَ مِلْكُ غَيْرِهِ بِعَمَلِهِ فِيهِ أَوْلَى ،

فَإِنْ احْتَجَّ بِأَنَّ مَنْ زَرَعَ فِي أَرْضِ غَيْرِهِ يَرُدُّ عَلَيْهِ نَفَقَتَهُ ،

قُلْنَا : الزَّرْعُ مِلْكٌ لِلْغَاصِبِ ؛ لأَنَّهُ عَيْنُ مَالِهِ ، وَنَفَقَتُهُ عَلَيْهِ تَزْدَادُ بِهِ قِيمَتُهُ ، فَإِذَا أَخَذَهُ مَالِكُ الأَرْضِ ، احْتَسَبَ لَهُ بِمَا أَنْفَقَ عَلَى مِلْكِهِ ،

وَفِي مَسْأَلَتِنَا عَمَلُهُ فِي مِلْكِ الْمَغْصُوبِ مِنْهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، فَكَانَ لاغِيًا ، عَلَى أَنَّنَا =

. . . .

= تقول : إنَّمَا تَجِبُ قِيمَةُ الزَّرْعِ عَلَى إحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ . فَأَمَّا إنْ نَقَصَتْ الْعَيْنُ دُونَ الْقِيمَةِ ، رَدَّ الْمَوْجُودَ وَقِيمَةَ النَّقْصِ ، وَإِنْ نَقَصَتْ الْعَيْنُ وَالْقِيمَةُ ، ضَمِنَهُمَا مَعًا ، كَالزَّيْتِ إذَا غَلاهُ . وَهَكَذَا الْقَوْلُ فِي كُلِّ مَا تَصَرَّفَ فِيهِ ، مِثْلُ نُقْرَةٍ ضَرَبَهَا دَرَاهِمَ أَوْ حُلِيًّا ، أَوْ طِينًا جَعَلَهُ لَبَنًا ، أَوْ غَزْلًا نَسَجَهُ ، أَوْ ثَوْبًا قَصَرَهُ .

وَإِنْ جَعَلَ فِيهِ شَيْئًا مِنْ عَيْنِ مَالِهِ ، مِثْلُ أَنْ سَمَّرَ الرُّفُوفَ بِمَسَامِيرَ مِنْ عِنْدِهِ ، فَلَهُ قَلْعُهَا وَيَضْمَنُ مَا نَقَصَتْ الرُّفُوفُ ، وَإِنْ كَانَتْ الْمَسَامِيرُ مِنْ الْخَشَبِ الْمَغْصُوبَةِ ، أَوْ مَالِ الْمَغْصُوبِ مِنْهُ فَلا شَيْءَ لِلْغَاصِبِ ، وَلَيْسَ لَهُ قَلْعُهَا ، إلَّا أَنْ يَأْمُرَهُ الْمَالِكُ ، بِذَلِكَ ، فَيَلْزَمُهُ .

وَإِنْ كَانَتْ الْمَسَامِيرُ لِلْغَاصِبِ ، فَوَهَبَهَا لِلْمَالِكِ ، فَهَلْ يُجْبَرُ عَلَى قَبُولِ الْهِبَةِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ .

وَإِنْ اسْتَأْجَرَ الْغَاصِبُ عَلَى عَمَلِ شَيْءٍ مِنْ هَذَا الَّذِي ذَكَرْنَاهُ ، فَالأَجْرُ عَلَيْهِ . وَالْحُكْمُ فِي زِيَادَتِهِ وَنَقْصِهِ ، كَمَا لَوْ وَلِي ذَلِكَ بِنَفْسِهِ ، إلَّا أَنْ يُضَمِّنَ النَّقْصَ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا ، فَلَوْ اسْتَأْجَرَ قَصَّابًا فَذَبَحَ شَاةً ، فَلِلْمَالِكِ أَخْذُهَا وَأَرْشُ نَقْصِهَا ، وَيُغَرِّمُ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا ، فَإِنْ غَرَّمَ الْغَاصِبَ ، لَمْ يَرْجِعْ عَلَى أَحَدٍ إذَا لَمْ يَعْلَمْ الْقَصَّابُ الْحَالَ ، وَإِنْ ضَمَّنَ الْقَصَّابَ رَجَعَ عَلَى الْغَاصِبِ ، لأَنَّهُ غَرَّهُ ، وَإِنْ عَلِمَ الْقَصَّابُ أَنَّهَا مَغْصُوبَةٌ فَغَرَّمَهُ ، لَمْ يَرْجِعْ عَلَى أَحَدٍ ؛ لأَنَّهُ أَتْلَفَ مَالَ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إذْنِهِ عَالِمًا بِالْحَالِ ، وَإِنْ ضَمَّنَ الْغَاصِبَ ، رَجَعَ عَلَى الْقَصَّابِ ؛ لأَنَّ التَّلَفَ حَصَلَ مِنْهُ فَاسْتَقَرَّ الضَّمَانُ عَلَيْهِ ، وَإِنْ اسْتَعَانَ بِمَنْ ذَبَحَ لَهُ ، فَهُوَ كَمَا لَوْ اسْتَأْجَرَهُ.

(٣٩٦٥) فَصْلٌ : وَإِنْ غَصَبَ حَبًّا فَزَرَعَهُ فَصَارَ زَرْعًا ، أَوْ نَوًى فَصَارَ شَجَرًا ، أَوْ بَيْضًا فَحَضَنَهُ فَصَارَ فَرْخًا ، فَهُوَ لِلْمَغْصُوبِ مِنْهُ ؛ لِأَنَّهُ عَيْنُ مَالِهِ نَمَا ، =

فَصْلٌ

(وَمَنْ أَتْلَفَ - وَلَوْ سَهْوًا - مالًا لِغَيْرِهِ ضَمِنَهُ) ، لأَنَّهُ فَوَّتَهُ عَلَيْهِ ، فَوَجَبَ عَلَيْهِ ضَمانُهُ ، كَما لَوْ غَصَبَهُ فَتَلِفَ عِنْدَهُ .

(وَإِنْ أُكْرِهَ عَلَى الإِتْلافِ) لِمَالٍ مَضْمُونٍ ، فَأَتْلَفَهُ .

(ضَمِنَ مَنْ أَكْرَهَهُ) قَالَ فِي "الْقَوَاعِدِ" : وَفِي الضَّمَانِ وَجْهَانِ :

أَحَدُهُمَا : أَنَّهُ عَلَى الْمُكْرِهِ وَحْدَهُ ، لَكِنْ لِلْمُسْتَحِقِّ مُطالَبَةُ الْمُتْلِفِ ، وَيَرْجِعُ بِهِ عَلَى الْمُكْرِهِ ، لأَنَّهُ مَعْذُورٌ فِي ذَلِكَ الْفِعْلِ ، فَلَمْ يَلْزَمْهُ الضَّمَانُ ، بِخِلافِ الْمُكْرَهِ عَلَى الْقَتْلِ فَإِنَّهُ غَيْرُ مَعْذُورٍ ، فَلِهَذا

= فَأَشْبَهَ مَا تَقَدَّمَ.

وَيَتَخَرَّجُ أَنْ يَمْلِكَهُ الْغَاصِبُ ، بِنَاءً عَلَى الرِّوَايَةِ الْمَذْكُورَةِ فِي الْفَصْلِ السَّابِقِ.

وَإِنْ غَصَبَ دَجَاجَةً فَبَاضَتْ عِنْدَهُ ، ثُمَّ حَضَنَتْ بَيْضَهَا فَصَارَ فِرَاخًا ، فَهُمَا لِمَالِكِهَا ، وَلَا شَيْءَ لِلْغَاصِبِ فِي عَلَفِهَا .

قَالَ أَحْمَدُ فِي طَيْرَةٍ جَاءَتْ إِلَى دَارِ قَوْمٍ فَأَفْرَخَتْ عِنْدَهُمْ : يَرُدُّ فُرُوخَهَا إِلَى أَصْحَابِ الطَّيْرَةِ ، وَلَا شَيْءَ لِلْغَاصِبِ فِيمَا عَمِلَ .

وَإِنْ غَصَبَ شَاةً ، فَأَنْزَى عَلَيْهَا فَحْلًا ، فَالْوَلَدُ لِصَاحِبِ الشَّاةِ ؛ لِأَنَّهُ مِنْ نَمَائِهَا .

وَإِنْ غَصَبَ فَحْلًا ، فَأَنْزَاهُ عَلَى شَاتِه ، فَالْوَلَدُ لِصَاحِبِ الشَّاةِ ؛ لِأَنَّهُ يَتْبَعُ الْأُمَّ ، وَلَا أُجْرَةَ لَهُ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ **﴿ نَهَى عَنْ عَسْبِ الْفَحْلِ ﴾** . وَإِنْ نَقَصَهُ الضِّرَابُ ضَمِنَ نَقْصَهُ . اهـ.

شَارَكَهُ فِي الضَّمَانِ . وَبِهَذَا جَزَمَ الْقَاضِي فِي كِتَابِ "الأَمْرِ بِالْمَعْرُوفِ وَالنَّهْيِ عَنِ الْمُنْكَرِ" ، وَابْنُ عَقِيلٍ فِي " عُمَدِ الأَدِلَّةِ " .

وَالْوَجْهُ الثَّانِي : عَلَيْهِمَا الضَّمانُ كَالدِّيَةِ . صَرَّحَ بِهِ فِي "التَّلْخِيْصِ" . انْتَهَى .

(وَمَنْ فَتَحَ قَفَصًا عَنْ طَائِرٍ ، أَوْ حَلَّ قِنًّا أَوْ أَسِيرًا أَوْ حَيَوانًا مَرْبُوطًا فَذَهَبَ ، أَوْ حَلَّ وِكَاءَ زِقٍّ فِيهِ مَائِعٌ ، فَانْدَفَقَ ضَمِنَهُ) ، لأَنَّهُ تَلِفَ بِسَبَبِ فِعْلِهِ .

(وَلَوْ بَقِيَ الْحَيَوانُ أَوِ الطَّائِرُ حَتَّى نَفَّرَهُمَا آخَرُ ضَمِنَ الْمُنَفِّرُ) وَحْدَهُ ، لأَنَّ سَبَبَهُ أَخَصُّ فَاخْتَصَّ الضَّمَانُ بِهِ ، كَدَافِعٍ واقِعٍ فِي بِئْرٍ مَعَ حافِرِهَا .

(وَمَنْ أَوْقَفَ دابَّةً بِطَرِيقٍ وَلَوْ واسِعًا) . نَصَّ عَلَيْهِ .

(أَوْ تَرَكَ بِهَا نَحْوَ طِينٍ أَوْ خَشَبَةٍ) ضَمِنَ مَا تَلِفَ بذَلِكَ الْفِعْلِ ، لِتَعَدِّيهِ بِهِ ، لأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ فِي الطَّرِيقِ حَقٌّ ، وَطَبْعُ الدَّابَّةِ الْجِنايَةُ بِفَمِهَا أَوْ رِجْلِها ، فَإِيقَافُها فِي الطَّرِيقِ كَوَضْعِ الْحَجَرِ وَنَصْبِ السِّكِّينِ فِيهِ .

(لَكِنْ لَوْ كانَتِ الدَّابَّةُ بِطَرِيقٍ وَاسِعٍ ، فَضَرَبَها فَرَفَسَتْهُ) فَلَا ضَمانَ ، لِعَدَمِ حاجَتِهِ إِلَى ضَرْبِهَا ؛ فَهُوَ الْجانِي عَلَى نَفْسِهِ .

(وَمَنِ اقْتَنَى كَلْبًا عَقُورًا أَوْ أَسْوَدَ بَهِيمًا أَوْ أَسَدًا أَوْ ذِئْبًا أَوْ جارِحًا أَوْ هِرًّا) تَأْكُلُ الطُّيُورَ ، وَتَقْلِبُ الْقُدُورَ عَادَةً .

(فَأَتْلَفَ شَيْئًا) ضَمِنَهُ ؛ لأَنَّهُ مُتَعَدٍّ بِاقْتِنائِهِ .

(لَا إِنْ دَخَلَ دَارَ رَبِّهِ بِلَا إِذْنِهِ) فَإِنَّهُ لَا يَضْمَنُ ، لأَنَّ الدَّاخِلَ مُتَعَدٍّ بِالدُّخُولِ .

(وَمَنْ أَجَّجَ نارًا بِمِلْكِهِ ، فَتَعَدَّتْ إِلَى مِلْكِ غَيْرِهِ بِتَفْرِيطِهِ) ضَمِنَ ، كَمَنْ أَجَّجَ نَارًا تَسْرِي عادَةً لِكَثْرَتِها ، أَوْ فِي رِيحٍ شَدِيدَةٍ تَحْمِلُها ، أَوْ فَرَّطَ بِتَرْكِ النَّارِ مُؤَجَّجَةً وَنَامَ ، وَنَحْوِهِ ، لِتَعَدِّيهِ أَوْ لِتَقْصِيرِهِ ، كَمَا لَوْ بَاشَرَ إِتْلافَهُ ،

قالَ فِي "الْكَافِي" : وَكَذَا إِنْ سَقَى أَرْضَهُ فَتَعَدَّى إِلَى حَائِطِ غَيْرِهِ .

(لَا إِنْ طَرَأَتْ رِيحٌ) فَلا ضَمانَ ، لأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ فِعْلِهِ ، وَلا بِتَفْرِيطِهِ .

(وَمَنِ اضْطَجَعَ فِي مَسْجِدٍ ، أَوْ فِي طَرِيقٍ واسِعٍ) لَمْ يَضْمَنْ ما تَلِفَ بِهِ ، لأَنَّهُ فِعْلٌ مُباحٌ لَمْ يَتَعَدَّ فِيهِ عَلَى أَحَدٍ فِي مَكانٍ لَهُ فِيهِ حَقٌّ ، أَشْبَهَ ما لَوْ فَعَلَهُ بِمِلْكِهِ .

(أَوْ وَضَعَ حَجَرًا بِطِينٍ فِي الطَّرِيقِ لِيَطَأَ عَلَيْهِ النَّاسُ) لَمْ يَضْمَنْ ما تَلِفَ ، لأَنَّهُ مُحْسِنٌ .

فَصْلٌ

(وَلا يَضْمَنُ رَبُّ بَهِيمَةٍ غَيْرِ ضارِيَةٍ ما أَتْلَفَتْهُ نَهارًا مِنَ الأَمْوالِ وَالأَبْدانِ) لِحَدِيثِ : «العَجْماءُ جَرْحُها جُبارٌ» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ، يَعْنِي : هَدَرًا [1] .

(١) [وَفِي "لِسَانِ الْعَرَبِ" : جَرْحُها ؛ هُوَ بِفَتْحِ الْجِيمِ لَا غَيْرَ عَلَى الْمَصْدَرِ].

(وَيَضْمَنُ راكِبٌ وَسائِقٌ وَقائِدٌ قادِرٌ عَلَى التَّصَرُّفِ فِيهَا) جِنايَةَ يَدِها ، وَفَمِها ، وَوَطْءِ رِجْلِها ، لِحَدِيثِ النُّعْمانِ بْنِ بَشِيرٍ مَرْفُوعًا : **﴿مَنْ وَقَفَ دَابَّةً فِي سَابِلَةٍ مِنْ سُبُلِ الْمُسْلِمِينَ ، أَوْ فِي سُوقٍ مِنْ أَسْواقِهِمْ ، فَمَا وَطِئَتْ بِيَدٍ أَوْ رِجْلٍ فَهُوَ ضامِنٌ﴾** رَوَاهُ الدَّارَقُطْنِيُّ [قَالَ الأَلْبانِيُّ ضَعِيفٌ جِدًّا] .

وَلا يَضْمَنُ ما نَفَحَتْ بِرْجِلِهَا ، لِحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ مَرْفُوعًا : **﴿الرِّجْلُ جُبارٌ﴾** رَوَاهُ أَبُو داوُدَ [وَضَعَّفَهُ الأَلْبانِيُّ] ، وَخُصَّ بِالنَّفْحِ لأَنَّ الْمُتَصَرِّفَ فِيهَا يُمْكِنُهُ مَنْعُهَا مِنَ الوَطْءِ لِمَا لا يُرِيدُ دُونَ النَّفْحِ [1] .

(وَإِنْ تَعَدَّدَ راكِبٌ ، ضَمِنَ الأَوَّلُ) ما يَضْمَنُهُ الْمُنْفَرِدُ ، لأَنَّهُ الْمُتَصَرِّفُ فِيهَا ، وَالْقادِرُ عَلَى كَفِّهَا .

(أَوْ مَنْ خَلْفَهُ إِنِ انْفَرَدَ بِتَدْبِيرِها) لِصِغَرِ الأَوَّلِ أَوْ مَرَضِهِ أَوْ عَمَاهُ ؛ لأَنَّهُ الْمُتَصَرِّفُ فِيهَا .

(وَإِنِ اشْتَرَكا فِي تَدْبِيرِهَا ، أَوْ لَمْ يَكُنْ إِلَّا قائِدٌ وَسائِقٌ : اشْتَرَكا فِي الضَّمانِ) لأَنَّ كُلًّا مِنْهُمَا لَوِ انْفَرَدَ لَضَمِنَ ، فَإِذا اجْتَمَعَا ضَمِنَا .

(وَيَضْمَنُ رَبُّهَا ما أَتْلَفَتْهُ لَيْلًا إِنْ كانَ بِتَفْرِيطِهِ) لِحَدِيثِ مالِكٍ عَنِ الزُّهْرِيِّ عَنْ حِزامِ بْنِ مُحَيِّصَةَ : **﴿أَنَّ ناقَةَ البَراءِ بْنِ عازِبٍ دَخَلَتْ**

---

(١) [النَّفْحُ : الدَّفْعُ : وَفِي "لِسَانِ الْعَرَبِ" : وَرِيحٌ نَفُوحٌ : هَبُوبٌ شَدِيدَةُ الدَّفْعِ . اهـ].

حائِطًا ، فَأَفْسَدَتْ فِيهِ ، فَقَضَى نَبِيُّ اللَّهِ ﷺ أَنَّ عَلَى أَهْلِ الحَوائِطِ حِفْظَها بِالنَّهارِ ، وَأَنَّ ما أَفْسَدَتِ الْمَواشِي بِاللَّيْلِ ضامِنٌ عَلَى أَهْلِها ﴾ . [صَحَّحَهُ الأَلْبانِيُّ]

قَالَ ابْنُ عَبْدِ البَرِّ : وَإِنْ كانَ مُرْسَلًا ، فَهُوَ مَشْهُورٌ حَدَّثَ بِهِ الأَئِمَّةُ الثِّقاتُ ، وَتَلَقَّاهُ فُقَهاءُ الحِجازِ بِالقَبُولِ . وَلأَنَّ عادَةَ أَهْلِ المَواشِي إِرْسالُهُا نَهارًا لِلرَّعْيِ ، وَعادَةُ أَهْلِ الحِوائِطِ حِفْظُها نَهارًا .

(وَكَذا مُسْتَعِيرُها وَمُسْتَأْجِرُها وَمَنْ يَحْفَظُها) لأَنَّ يَدَهُ عَلَيْهَا .

(وَمَنْ قَتَلَ صائِلًا عَلَيْهِ - وَلَوْ آدَمِيًّا - دَفْعًا عَنْ نَفْسِهِ أَوْ مالِهِ) لَمْ يَضْمَنْهُ ، إِنْ لَمْ يَنْدَفِعْ إِلا بِالقَتْلِ ، لِمَا رَوَى ابْنُ عُمَرَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ : **﴿ مَنْ أُرِيدَ مَالُهُ بِغَيْرِ حَقٍّ فَقاتَلَ فَقُتِلَ فَهُوَ شَهِيدٌ ﴾** رَواهُ الخَلَّالُ بِإِسْنادِهِ[1] .

وَقَالَ الْحَسَنُ : (مَنْ عَرَضَ لَكَ فِي مَالِكَ فَقاتَلْتَهُ ، فَإِنْ قَتَلْتَهُ فَإِلَى النَّارِ ، وَإِنْ قَتَلَكَ فَشَهِيدٌ) .

وَلأَنَّهُ لَوْ لَمْ يَدْفَعْهُ لاسْتَوْلَى قُطَّاعُ الطَّرِيقِ عَلَى أَمْوالِ النَّاسِ ، وَاسْتَوْلَى

---

(١) [رَواهُ الْبُخارِيُّ (٢٤٨٠) ، وَمُسْلِمٌ (١٤١) عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو رضي الله عنهما قَالَ : سَمِعْتُ النَّبِيَّ ﷺ يَقُولُ : **﴿ مَنْ قُتِلَ دُونَ مَالِهِ فَهُوَ شَهِيدٌ ﴾** . وَرَواهُ أَبُو دَاوُدَ (٤٧٧١) ، ابْنِ مَاجَه ، (٢٥٨٢) ، وَأَحْمَدُ فِي "مُسْنَدِهِ" (٦٧٧٧) عَنْ عَبْدِ اللَّهِ ابْنِ عَمْرٍو عَنْ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ : **﴿ مَنْ أُرِيدَ مَالُهُ بِغَيْرِ حَقٍّ فَقَاتَلَ فَقُتِلَ فَهُوَ شَهِيدٌ ﴾**] .

الظَّلَمَةُ وَالفُسَّاقُ عَلَى أَنْفُسِ أَهْلِ الدِّينِ وَأَمْوالِهِمْ . قَالَهُ فِي "الْكَافِي" ،

وَقَالَ فِي "الشَّرْحِ" : فَإِنْ كانَتْ بَهِيمَةً وَلَمْ يُمْكِنْهُ دَفْعُها إِلَّا بِقَتْلِهَا ، جازَ لَهُ قَتْلُهَا إِجْمَاعًا ، وَلَا يَضْمَنُها .

(أَوْ أَتْلَفَ مِزْمارًا أَوْ آلَةَ لَهْوٍ) لَمْ يَضْمَنْهُ ، لأَنَّهُ لَا يَحِلُّ بَيْعُهُ ، أَشْبَهَ الكَلْبَ وَالْمَيْتَةَ .

(أَوْ كَسَرَ إِناءَ فِضَّةٍ أَوْ ذَهَبٍ) لَمْ يَضْمَنْهُ ، لأَنَّ اتِّخاذَهُ مُحَرَّمٌ .

(أَوْ كَسَرَ إِناءً ، فِيهِ خَمْرٌ مَأْمُورٌ بِإِراقَتِها) وَهِيَ : ما عَدَا خَمْرَ الخَلَّالِ وَالذِّمِّيِّ الْمُسْتَتِرَةَ ، لَمْ يَضْمَنْ ، لِمَا رَوَى أَحْمَدُ عَنِ ابْنِ عُمَرَ : **﴿ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَهُ أَنْ يَأْخُذَ مُدْيَةً ، ثُمَّ خَرَجَ إِلَى أَسْواقِ المَدِينَةِ ، وَفِيها زِقَاقُ الْخَمْرِ قَدْ جُلِبَتْ مِنَ الشَّامِ ، فَشُقِّقَتْ بِحَضْرَتِهِ ، وَأَمَرَ أَصْحابَهُ بِذَلِكَ ﴾** . [صَحَّحَهُ الأَلْبانِيُّ] .

(أَوْ كَسَرَ حُلِيًّا مُحَرَّمًا) لَمْ يَضْمَنْهُ ، لإِزالَتِهِ مُحَرَّمًا ، وَإِنْ أَتْلَفَهُ ضَمِنَهُ بِوَزْنِهِ كَمَا تَقَدَّمَ .

(أَوْ) أَتْلَفَ .

(آلَةَ سِحْرٍ أَوْ) آلَةَ .

(تَعْزِيمٍ أَوْ) آلَةَ .

(تَنْجِيمٍ أَوْ صُوَرٍ خَيالٍ) لَمْ يَضْمَنْ ، لِحَدِيثِ أَبِي الهَيَّاجِ الأَسَدِيِّ

قَالَ : قَالَ لِي عَلِيٌّ ﷺ : ﴿أَلَا أَبْعَثُكَ عَلَى مَا بَعَثَنِي عَلَيْهِ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : أَنْ لا تَدَعَ تِمْثالًا إِلا طَمَسْتَهُ ، وَلَا قَبْرًا مُشْرِفًا إِلَّا سَوَّيْتَهُ﴾ رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٩٦٩) .

(أَوْ أَتْلَفَ كُتُبًا مُبْتَدَعَةً مُضِلَّةً ، أَوْ أَتْلَفَ كِتَابًا فِيهِ أَحادِيثُ رَدِيئَةٌ ، لَمْ يَضْمَنْ فِي الْجَمِيعِ) لأَنَّهُ يَحْرُمُ بَيْعُهُ لَا لِحُرْمَتِهِ ، أَشْبَهَ الكَلْبَ وَالْمَيْتَةَ ،

قَالَ فِي "الفُنُونِ" : يَجُوزُ إِعْدامُ الآيَةِ مِنْ كُتُبِ المُبْتَدِعَةِ ، لأَجْلِ مَا فِيهِ ، وَإِهانَةً لِمَا وُضِعَتْ لَهُ ، وَقَالَ فِي "الْهَدْيِ" : يَجُوزُ تَحْرِيقُ أَماكِنِ الْمَعاصِي وَهَدْمُها ، ﴿كَمَا حَرَّقَ النَّبِيُّ ﷺ مَسْجِدَ الضِّرارِ وَأَمَرَ بِهَدْمِهِ﴾ [١] .

---

(١) [قالَ الأَلْبانِيُّ : مَشْهُورٌ فِيْ كُتُبِ السِّيرَةِ ، وَما أَرَى إِسْنادَهُ يَصِحُّ].

قَالَ ابْنُ قُدَامَةَ الْحَنْبَلِيُّ فِي "الْمُغْنِي" :

(٣٩٧٥) فَصْلٌ : وَإِنْ وَهَبَ الْمَغْصُوبَ لِعَالِمٍ بِالْغَصْبِ ، اسْتَقَرَّ الضَّمَانُ عَلَى الْمُتَّهِبِ ، فَمَهْمَا غَرِمَ مِنْ قِيمَةِ الْعَيْنِ أَوْ أَجْزَائِهَا ، لَمْ يَرْجِعْ بِهِ عَلَى أَحَدٍ ؛ لأَنَّ التَّلَفَ حَصَلَ فِي يَدَيْهِ ، وَلَمْ يَغُرَّهُ أَحَدٌ ، وَكَذَلِكَ أَجْرُ مُدَّةِ مُقَامِهِ فِي يَدَيْهِ ، وَأَرْشُ نَقْصِهِ إنْ حَصَلَ . وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ ، فَلِصَاحِبِهَا تَضْمِينُ أَيِّهِمَا شَاءَ ، فَإِنْ ضَمَّنَ الْمُتَّهِبَ ، رَجَعَ عَلَى الْوَاهِبِ بِقِيمَةِ الْعَيْنِ وَالأَجْزَاءِ ؛ لأَنَّهُ غَرَّهُ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : أَيُّهُمَا ضُمِّنَ لَمْ يَرْجِعْ عَلَى الآخَرِ.

وَلَنَا أَنَّ الْمُتَّهِبَ دَخَلَ عَلَى أَنْ تُسَلَّمَ لَهُ الْعَيْنُ ، فَيَجِبُ أَنْ يَرْجِعَ بِمَا غَرِمَ =

. . . .

= مِنْ قِيمَتِهَا ، كَقِيمَةِ الأَوْلادِ فَإِنَّهُ وَافَقَنَا عَلَى الرُّجُوعِ بِضَمَانِهِ .
فَأَمَّا الأُجْرَةُ وَالْمَهْرُ وَأَرْشُ الْبَكَارَةِ ، فَهَلْ يَرْجِعُ بِهِ الْمُتَّهِبُ عَلَى الْوَاهِبِ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ . وَإِنْ ضَمَّنَهُ الْوَاهِبَ ، فَهَلْ يَرْجِعُ بِهِ عَلَى الْمُتَّهِبِ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ .
(٣٩٧٦) فَصْلٌ : وَتَصَرُّفَاتُ الْغَاصِبِ كَتَصَرُّفَاتِ الْفُضُولِيِّ ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا مِنْ الرِّوَايَتَيْنِ ؛ إحْدَاهُمَا ، بُطْلانُهَا . وَالثَّانِيَةُ ، صِحَّتُهَا وَوُقُوفُهَا عَلَى إجَازَةِ الْمَالِكِ . وَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ أَنَّ فِي تَصَرُّفَاتِ الْغَاصِبِ الْحُكْمِيَّةِ رِوَايَةً ، أَنَّهَا تَقَعُ صَحِيحَةً ، وَسَوَاءٌ فِي ذَلِكَ الْعِبَادَاتُ ، كَالطَّهَارَةِ وَالصَّلاةِ وَالزَّكَاةِ وَالْحَجِّ ، أَوْ الْعُقُودُ كَالْبَيْعِ وَالإِجَارَةِ وَالنِّكَاحِ . وَهَذَا يَنْبَغِي أَنْ يَتَقَيَّدَ فِي الْعُقُودِ بِمَا لَمْ يُبْطِلْهُ الْمَالِكُ ، فَأَمَّا مَا اخْتَارَ الْمَالِكُ إبْطَالَهُ وَأَخْذَ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ ، فَلَمْ نَعْلَمْ فِيهِ خِلافًا ، وَأَمَّا مَا لَمْ يُدْرِكْهُ الْمَالِكُ ، فَوَجْهُ التَّصْحِيحِ فِيهِ أَنَّ الْغَاصِبَ تَطُولُ مُدَّتُهُ ، وَتَكْثُرُ تَصَرُّفَاتُهُ ، فَفِي الْقَضَاءِ بِبُطْلانِهَا ضَرَرٌ كَثِيرٌ ، وَرُبَّمَا عَادَ الضَّرَرُ عَلَى الْمَالِكِ ، فَإِنَّ الْحُكْمَ بِصِحَّتِهَا يَقْتَضِي كَوْنَ الرِّبْحِ لِلْمَالِكِ ، وَالْعِوَضِ بِنَمَائِهِ وَزِيَادَتِهِ لَهُ ، وَالْحُكْمُ بِبُطْلانِهِ يَمْنَعُ ذَلِكَ .
(٤٠١٠) فَصْلٌ : إذَا أَكَلَتْ بَهِيمَةٌ حَشِيشَ قَوْمٍ ، وَيَدُ صَاحِبِهَا عَلَيْهَا ، لِكَوْنِهِ مَعَهَا ، ضَمِنَ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهَا ، لَمْ يَضْمَنْ مَا أَكَلَتْهُ .

وَإِذَا اسْتَعَارَ مِنْ رَجُلٍ بَهِيمَتَهُ ، فَأَتْلَفَتْ شَيْئًا وَهِيَ فِي يَدِ الْمُسْتَعِيرِ ، فَضَمَانُهُ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ ، سَوَاءٌ أَتْلَفَتْ شَيْئًا لِمَالِكِهَا أَوْ لِغَيْرِهِ ؛ لأَنَّ ضَمَانَهُ يَجِبُ بِالْيَدِ ، وَالْيَدُ لِلْمُسْتَعِيرِ . وَإِنْ كَانَتْ الْبَهِيمَةُ فِي يَدِ الرَّاعِي ، فَأَتْلَفَتْ زَرْعًا ، فَالضَّمَانُ عَلَى الرَّاعِي دُونَ صَاحِبِهَا ؛ لأَنَّ إتْلافَهَا لِلزَّرْعِ فِي النَّهَارِ لا يَضْمَنُ إلَّا بِثُبُوتِ الْيَدِ عَلَيْهَا ، وَالْيَدُ لِلرَّاعِي دُونَ الْمَالِكِ ، فَكَانَ الضَّمَانُ عَلَيْهِ ، كَالْمُسْتَعِيرِ . =

. . . .

= وَإِنْ كَانَ الزَّرْعُ لِلْمَالِكِ ، فَإِنْ كَانَ لَيْلًا ضَمِنَ أَيْضًا ؛ لأَنَّ ضَمَانَ الْيَدِ أَقْوَى ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ يَضْمَنُ بِهِ فِي اللَّيْلِ وَالنَّهَارِ جَمِيعًا .

(٤٠١١) فَصْلٌ : إِذَا شَهِدَ بِالْغَصْبِ شَاهِدَانِ ، فَشَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ غَصَبَهُ يَوْمَ الْخَمِيسِ ، وَشَهِدَ آخَرُ أَنَّهُ غَصَبَهُ يَوْمَ الْجُمُعَةِ ، لَمْ تَتِمَّ الْبَيِّنَةُ ، وَلَهُ أَنْ يَحْلِفَ مَعَ أَحَدِهِمَا .

وَإِنْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ أَقَرَّ بِالْغَصْبِ يَوْمَ الْخَمِيسِ ، وَشَهِدَ الآخَرُ أَنَّهُ أَقَرَّ بِغَصْبِهِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ ، ثَبَتَتْ الْبَيِّنَةُ ؛ لأَنَّ الإِقْرَارَ وَإِنْ اخْتَلَفَ رَجَعَ إِلَى أَمْرٍ وَاحِدٍ . وَإِنْ شَهِدَ أَنَّهُ أَقَرَّ أَنَّهُ غَصَبَهُ يَوْمَ الْخَمِيسِ وَشَهِدَ الآخَرُ أَنَّهُ غَصَبَهُ يَوْمَ الْجُمُعَةِ ، لَمْ تَثْبُتْ الْبَيِّنَةُ أَيْضًا . وَإِنْ شَهِدَ لَهُ وَاحِدٌ ، وَحَلَفَ مَعَهُ ، ثَبَتَ الْغَصْبُ ، فَلَوْ كَانَ الْغَاصِبُ حَلَفَ بِالطَّلاقِ أَنَّهُ لَمْ يَغْصِبْهُ لَمْ نُوقِعْ طَلاقَهُ ؛ لأَنَّ الشَّاهِدَ وَالْيَمِينَ بَيِّنَةٌ فِي الْمَالِ ، لا فِي الطَّلاقِ . وَاَللَّهُ أَعْلَمُ .

ضَمانُ ما أَتْلَفَتْه البَهائِمُ

وَقَالَ ابْنُ قُدَامَةَ الْحَنْبَلِيُّ فِي "الْمُغْنِي" :

(٧٣٩٢) : قَالَ أَبُو الْقَاسِمِ الْخِرَقِيُّ : (وَمَا أَفْسَدَتْ الْبَهَائِمُ بِاللَّيْلِ مِنْ الزَّرْعِ فَهُوَ مَضْمُونٌ عَلَى أَهْلِهَا ، وَمَا أَفْسَدَتْ مِنْ ذَلِكَ نَهَارًا ، لَمْ يَضْمَنُوهُ)

يَعْنِي إِذَا لَمْ تَكُنْ يَدُ أَحَدٍ عَلَيْهَا ، فَإِنْ كَانَ صَاحِبُهَا مَعَهَا أَوْ غَيْرُهُ ، فَعَلَى مَنْ يَدُهُ عَلَيْهَا ضَمَانُ مَا أَتْلَفَتْهُ ؛ مِنْ نَفْسٍ أَوْ مَالٍ . وَنَذْكُرُ ذَلِكَ فِي الْمَسْأَلَةِ الَّتِي تَلِي هَذِهِ .

وَإِنْ لَمْ تَكُنْ يَدُ أَحَدٍ عَلَيْهَا ، فَعَلَى مَالِكِهَا ضَمَانُ مَا أَفْسَدَتْهُ مِنْ الزَّرْعِ ، لَيْلًا دُونَ النَّهَارِ . وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَأَكْثَرِ فُقَهَاءِ الْحِجَازِ . =

. . . .

= وَقَالَ اللَّيْثُ : يَضْمَنُ مَالِكُهَا مَا أَفْسَدَتْهُ لَيْلًا وَنَهَارًا بِأَقَلِّ الأَمْرَيْنِ ؛ مِنْ قِيمَتِهَا ، أَوْ قَدْرِ مَا أَتْلَفَتْهُ ، كَالْعَبْدِ إِذَا جَنَى.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لا ضَمَانَ عَلَيْهِ بِحَالٍ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : ﴿ **الْعَجْمَاءُ جَرْحُهَا جُبَارٌ** ﴾ . يَعْنِي هَدْرًا .

[رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (١٤٩٩، ٢٣٥٥، ٦٩١٢، ٦٩١٣)، وَمُسْلِمٌ (١٧١٠)، وأَبُو دَاوُدَ (٤٥٩٣) وَالنَّسَائِيُّ (٢٤٩٥)، وَالتِّرْمِذِيُّ (٦٤٢، ١٣٧٧)، وَابْنُ مَاجه (٢٦٧٣)، وَأَحْمَدُ (٧٠٨٠، ٧٣١٣، ٧٤٠٧، ٧٦٤٧) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ﷺ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : ﴿ **الْعَجْمَاءُ [عَقْلُهَا- جَرْحُهَا] جُبَارٌ ، وَالْبِئْرُ جُبَارٌ ، وَالْمَعْدِنُ جُبَارٌ ، وَفِي الرِّكَازِ الْخُمُسُ** ﴾ . وَفِي "لِسَانِ الْعَرَبِ" : جَرْحُها : هُوَ بِفَتْحِ الْجِيمِ لَا غَيْرَ عَلَى الْمَصْدَرِ]

وَلأَنَّهَا أَفْسَدَتْ وَلَيْسَتْ يَدُهُ عَلَيْهَا ، فَلَمْ يَلْزَمْهُ الضَّمَانُ . كَمَا لَوْ كَانَ نَهَارًا ، أَوْ كَمَا لَوْ أَتْلَفَتْ غَيْرَ الزَّرْعِ .

وَلَنَا ، مَا رَوَى مَالِكٌ ، عَنْ الزُّهْرِيِّ ، عَنْ حَرَامِ بْنِ سَعْدِ بْنِ مُحَيِّصَةَ : ﴿ **أَنَّ نَاقَةً لِلْبَرَاءِ دَخَلَتْ حَائِطَ قَوْمٍ ، فَأَفْسَدَتْ ، فَقَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنَّ عَلَى أَهْلِ الأَمْوَالِ حِفْظَهَا بِالنَّهَارِ ، وَمَا أَفْسَدَتْ بِاللَّيْلِ فَهُوَ مَضْمُونٌ عَلَيْهِمْ** ﴾ . [وَصَحَّحَهُ الأَلْبَانِيُّ] . قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ : وَإِنْ كَانَ هَذَا مُرْسَلًا ، فَهُوَ مَشْهُورٌ حَدَّثَ بِهِ الأَئِمَّةُ الثِّقَاتُ ، وَتَلَقَّاهُ فُقَهَاءُ الْحِجَازِ بِالْقَبُولِ.

وَلأَنَّ الْعَادَةَ مِنْ أَهْلِ الْمَوَاشِي إِرْسَالُهَا فِي النَّهَارِ لِلرَّعْيِ ، وَحِفْظُهَا لَيْلًا ، وَعَادَةُ أَهْلِ الْحَوَائِطِ حِفْظُهَا نَهَارًا دُونَ اللَّيْلِ ، فَإِذَا ذَهَبَتْ لَيْلًا كَانَ التَّفْرِيطُ مِنْ أَهْلِهَا بِتَرْكِهِمْ حِفْظَهَا فِي وَقْتِ عَادَةِ الْحِفْظِ ، وَإِنْ أَتْلَفَتْ نَهَارًا ، كَانَ =

. . . .

= التَّفْرِيطُ مِنْ أَهْلِ الزَّرْعِ ، فَكَانَ عَلَيْهِمْ ، وَقَدْ فَرَّقَ النَّبِيُّ ﷺ بَيْنَهُمَا ، وَقَضَى عَلَى كُلِّ إِنْسَانٍ بِالْحِفْظِ فِي وَقْتِ عَادَتِهِ .

وَأَمَّا غَيْرُ الزَّرْعِ ، فَلا يَضْمَنُ ؛ لأَنَّ الْبَهِيمَةَ لا تُتْلِفُ ذَلِكَ عَادَةً ، فَلا يُحْتَاجُ إِلَى حِفْظِهَا ، بِخِلافِ الزَّرْعِ .

(٧٣٩٣) فَصْلٌ : قَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا : إِنَّمَا يَضْمَنُ مَالِكُهَا مَا أَتْلَفَتْهُ لَيْلًا ، إِذَا كَانَ التَّفْرِيطُ مِنْهُ ، بِإِرْسَالِهَا لَيْلًا ، أَوْ إِرْسَالِهَا نَهَارًا ، وَلَمْ يَضْمَنْهَا لَيْلًا ، أَوْ ضَمِنَهَا بِحَيْثُ يُمْكِنُهَا الْخُرُوجُ . أَمَّا إِذَا ضَمِنَهَا فَأَخْرَجَهَا غَيْرُهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، أَوْ فَتَحَ عَلَيْهَا بَابَهَا ، فَالضَّمَانُ عَلَى مُخْرِجِهَا ، أَوْ فَاتِحِ بَابِهَا ؛ لأَنَّهُ الْمُتْلِفُ .

قَالَ الْقَاضِي : هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ عِنْدِي مَحْمُولَةٌ عَلَى مَوْضِعٍ فِيهِ مَزَارِعُ وَمَرَاعٍ ، أَمَّا الْقُرَى الْعَامِرَةُ الَّتِي لا مَرْعَى فِيهَا إِلَّا بَيْنَ قراحين ، كَسَاقِيَةٍ وَطَرِيقٍ وَطَرَفِ زَرْعٍ ، فَلَيْسَ لِصَاحِبِهَا إِرْسَالُهَا بِغَيْرِ حَافِظٍ عَنْ الزَّرْعِ ، فَإِنْ فَعَلَهُ ، فَعَلَيْهِ الضَّمَانُ ؛ لِتَفْرِيطِهِ ، وَهَذَا قَوْلُ بَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ .

(٧٣٩٤) وَإِنْ أَتْلَفَتْ الْبَهِيمَةُ غَيْرَ الزَّرْعِ لَمْ يَضْمَنْ مَالِكُهَا مَا أَتْلَفَتْهُ ، لَيْلًا كَانَ أَوْ نَهَارًا ، مَا لَمْ تَكُنْ يَدُهُ عَلَيْهَا .

وَحُكِيَ عَنْ شُرَيْحٍ ، أَنَّهُ قَضَى فِي شَاةٍ وَقَعَتْ فِي غَزْلِ حَائِكٍ لَيْلًا ، بِالضَّمَانِ عَلَى صَاحِبِهَا ، وَقَرَأَ شُرَيْحٌ ﴿إِذْ نَفَشَتْ فِيهِ غَنَمُ ٱلْقَوْمِ . . .﴾ [الأنبياء : ٧٨] . قَالَ : وَالنَّفْشُ لا يَكُونُ إِلَّا بِاللَّيْلِ . وَعَنْ الثَّوْرِيِّ : يَضْمَنُ ، وَإِنْ كَانَ نَهَارًا ؛ لأَنَّهُ مُفَرِّطٌ بِإِرْسَالِهَا .

وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « **الْعَجْمَاءُ جَرْحُهَا جُبَارٌ** » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ . أَيْ هَدَرٌ .

وَأَمَّا الآيَةُ ، فَإِنَّ النَّفْشَ هُوَ الرَّعْيُ بِاللَّيْلِ ، فَكَانَ هَذَا فِي الْحَرْثِ الَّذِي تُفْسِدُهُ =

. . . .

= الْبَهَائِمُ طَبْعًا بِالرَّعْيِ ، وَتَدْعُوهَا نَفْسُهَا إِلَى أَكْلِهِ ، بِخِلافِ غَيْرِهِ ، فَلا يَصِحُّ قِيَاسُ غَيْرِهِ عَلَيْهِ .

(٧٣٩٥) وَمَنْ اقْتَنَى كَلْبًا عَقُورًا ، فَأَطْلَقَهُ ، فَعَقَرَ إِنْسَانًا ، أَوْ دَابَّةً ، لَيْلًا أَوْ نَهَارًا ، أَوْ خَرَقَ ثَوْبَ إِنْسَانٍ ، فَعَلَى صَاحِبِهِ ضَمَانُ مَا أَتْلَفَهُ ؛ لأَنَّهُ مُفَرِّطٌ بِاقْتِنَائِهِ ، إِلَّا أَنْ يَدْخُلَ إِنْسَانٌ دَارَهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، فَلا ضَمَانَ فِيهِ ؛ لأَنَّهُ مُتَعَدٍّ بِالدُّخُولِ ، مُتَسَبِّبٌ بِعُدْوَانِهِ إِلَى عَقْرِ الْكَلْبِ لَهُ .

وَإِنْ دَخَلَ بِإِذْنِ الْمَالِكِ ، فَعَلَيْهِ ضَمَانُهُ ؛ لأَنَّهُ تَسَبَّبَ إِلَى إِتْلافِهِ .

وَإِنْ أَتْلَفَ الْكَلْبُ بِغَيْرِ الْعَقْرِ ، مِثْلَ أَنْ وَلَغَ فِي إِنَاءِ إِنْسَانٍ ، أَوْ بَالَ ، لَمْ يَضْمَنْهُ مُقْتَنِيه ؛ لأَنَّ هَذَا لا يَخْتَصُّ بِهِ الْكَلْبُ الْعَقُورُ .

قَالَ الْقَاضِي : وَإِنْ اقْتَنَى سِنَّوْرًا يَأْكُلُ أَفْرَاخَ النَّاسِ ، ضَمِنَ مَا أَتْلَفَهُ ، كَمَا يَضْمَنُ مَا أَتْلَفَهُ الْكَلْبُ الْعَقُورُ ، وَلا فَرْقَ بَيْنَ اللَّيْلِ وَالنَّهَارِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ عَادَةٌ بِذَلِكَ ، لَمْ يَضْمَنْ صَاحِبُهُ جِنَايَتَهُ ، كَالْكَلْبِ إِذَا لَمْ يَكُنْ عَقُورًا .

وَلَوْ أَنَّ الْكَلْبَ الْعَقُورَ أَوْ السِّنَّوْرَ حَصَلَ عِنْدَ إِنْسَانٍ ، مِنْ غَيْرِ اقْتِنَائِهِ وَلا اخْتِيَارِهِ ، فَأَفْسَدَ ، لَمْ يَضْمَنْهُ ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَحْصُلْ الإِتْلافُ بِسَبَبِهِ .

(٧٣٩٦) وَإِنْ اقْتَنَى حَمَامًا أَوْ غَيْرَهُ مِنْ الطَّيْرِ ، فَأَرْسَلَهُ نَهَارًا ، فَلَقَطَ حَبًّا ، لَمْ يَضْمَنْهُ ؛ لأَنَّهُ كَالْبَهِيمَةِ ، وَالْعَادَةُ إِرْسَالُهُ .

(٤٠٠٩) فَصْلٌ : وَإِنْ أَلْقَتْ الرِّيحُ إِلَى دَارِهِ ثَوْبَ غَيْرِهِ ، لَزِمَهُ حِفْظُهُ ؛ لأَنَّهُ أَمَانَةٌ حَصَلَتْ تَحْتَ يَدِهِ ، فَلَزِمَهُ حِفْظُهُ ، كَاللُّقَطَةِ . وَإِنْ لَمْ يَعْرِفْ صَاحِبَهُ ، فَهُوَ لُقَطَةٌ تَثْبُتُ فِيهِ أَحْكَامُهَا وَإِنْ عَرَفَ صَاحِبَهُ ، لَزِمَهُ إِعْلامُهُ ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ ضَمِنَهُ ؛ لأَنَّهُ أَمْسَكَ مَالَ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ مِنْ غَيْرِ تَعْرِيفٍ ، فَصَارَ كَالْغَاصِبِ . =

. . . .

= وَإِنْ سَقَطَ طَائِرٌ فِي دَارِهِ ، لَمْ يَلْزَمْهُ حِفْظُهُ ، وَلا إعْلامُ صَاحِبِهِ ؛ لأَنَّهُ مَحْفُوظٌ بِنَفْسِهِ . وَإِنْ دَخَلَ بُرْجَهُ ، فَأَغْلَقَ عَلَيْهِ الْبَابَ نَاوِيًا إمْسَاكَهُ لِنَفْسِهِ ، ضَمِنَهُ ؛ لأَنَّهُ أَمْسَكَ مَالَ غَيْرِهِ لِنَفْسِهِ ، فَهُوَ كَالْغَاصِبِ ، وَإِلَّا فَلا ضَمَانَ عَلَيْهِ ؛ لأَنَّهُ يَتَصَرَّفُ فِي بُرْجِهِ كَيْفَ شَاءَ ، فَلا يَضْمَنُ مَالَ غَيْرِهِ بِتَلَفِهِ ضِمْنًا ، لِتَصَرُّفِهِ الَّذِي لَمْ يَتَعَدَّ فِيهِ . اهـ.

وَقَالَ النَّوَوِيُّ الشَّافِعِيُّ فِي "الْمَجْمُوعِ" شَرْحِ "المُهَذَّبِ" :

(فَصْلٌ) إذَا تَحَوَّلَ بَعْضُ حَمَامٍ إلَى بُرْجِ غَيْرِهِ ،

قَالَ أَصْحَابُنَا : إنْ كَانَ المُتَحَوِّلُ مِلْكًا لِلأَوَّلِ لَمْ يَزُلْ مِلْكُهُ عَنْهُ ، وَيَلْزَمُ الثَّانِيَ رَدُّهُ ، فَإِنْ حَصَلَ بَيْنَهُمَا بيضٌ أَوْ فَرْخٌ فَهُوَ تَبَعٌ لِلأُنْثَى دُونَ الذَّكَرِ ، وَإِنْ ادَّعَى تَحَوُّلَ حَمَامِهِ إلَى بُرْجِ غَيْرِهِ لَمْ يُصَدَّقْ إلَا بِبَيِّنَةٍ ، وَالْوَرَعُ أَنْ يُصَدِّقَهُ إلَا أَنْ يَعْلَمَ كَذِبَهُ . فَإِنْ كَانَ المُتَحَوِّلُ مُبَاحًا دَخَلَ بُرْجَ الأَوَّلِ ثُمَّ تَحَوَّلَ إلَى الثَّانِي فَعَلَى الخِلَافِ فِي دُخُولِ الصَّيْدِ مِلْكَهُ (فَإِنْ قُلْنَا) بِالأَصَحِّ : إنَّهُ لَا يَمْلِكُهُ (وَالثَّانِي) إنَّهُ يَمْلِكُهُ .

وَمَنْ دَخَلَ بُرْجَهُ حَمَامٌ وَشَكَّ هَلْ هُوَ مُبَاحٌ أَوْ مَمْلُوكٌ ؟ فَهُوَ أَوْلَى بِهِ ، وَلَهُ التَّصَرُّفُ فِيهِ ، لأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ مُبَاحٌ ،

وَإِنْ تَحَقَّقَ أَنَّهُ اخْتَلَطَ بِمِلْكِهِ مِلْكُ غَيْرِهِ وَعَسِرَ التَّمْيِيزُ ؛ فَقَدْ قَالَ البَغَوِيُّ : لَوْ اخْتَلَطَتْ حَمَامَةٌ وَاحِدَةٌ بِحَمَامَاتِهِ فَلَهُ أَنْ يَأْكُلَ بِالاجْتِهَادِ وَاحِدَةً وَاحِدَةً . حَتَّى تَبْقَى وَاحِدَةٌ . كَمَا لَوْ اخْتَلَطَتْ ثَمَرَةُ الغَيْرِ بِثَمَرِهِ .

وَالَّذِي حَكَاهُ الرُّويَانِيُّ أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَأْكُلَ وَاحِدَةً مِنْهَا حَتَّى يُصَالِحَ ذَلِكَ الغَيْرَ أَوْ يُقَاسِمَهُ . قَالَ : وَلِهَذَا قَالَ بَعْضُ مَشَايِخِنَا يَنْبَغِي لِلْوَرِعِ أَنْ يَتَجَنَّبَ طَيْرَ البُرُوجِ . وَأَنْ يَجْتَنِبَ بِنَاءَهَا . اهـ.

بَابُ الشُّفْعَةِ[1]

وَهِيَ ثَابِتَةٌ بِالسُّنَّةِ وَالإِجْمَاعِ :

---

(١) فِي "الْمَوْسُوعَةِ الْفِقْهِيَّةِ" :

الشُّفْعَةُ : بِضَمِّ الشِّينِ وَسُكُونِ الْفَاءِ اسْمُ مَصْدَرٍ بِمَعْنَى التَّمَلُّكِ ، وَتَأْتِي أَيْضًا اسْمًا لِلْمِلْكِ الْمَشْفُوعِ كَمَا قَالَ الْفَيُّومِيُّ . وَهِيَ مِنَ الشَّفْعِ الَّذِي هُوَ ضِدُّ الْوَتْرِ ، لِمَا فِيهِ مِنْ ضَمِّ عَدَدٍ إِلَى عَدَدٍ أَوْ شَيْءٍ إِلَى شَيْءٍ ، يُقَالُ : شَفَعَ الرَّجُلُ الرَّجُلَ شَفْعًا إِذَا كَانَ فَرْدًا فَصَارَ لَهُ ثَانِيًا ، وَشَفَعَ الشَّيْءَ شَفْعًا ضَمَّ مِثْلَهُ إِلَيْهِ وَجَعَلَهُ زَوْجًا . وَفِي الاِصْطِلاحِ عَرَّفَهَا الْفُقَهَاءُ بِأَنَّهَا : (تَمْلِيكُ الْبُقْعَةِ جَبْرًا عَلَى الْمُشْتَرِي بِمَا قَامَ عَلَيْهِ) . أَوْ (هِيَ حَقُّ تَمَلُّكٍ قَهْرِيٍّ يَثْبُتُ لِلشَّرِيكِ الْقَدِيمِ عَلَى الْحَادِثِ فِيمَا مُلِكَ بِعِوَضٍ) . اهـ.

وَقَالَ ابْنُ جَرِيرٍ الطَّبَرِيُّ فِي "تَفْسِيرِهِ" :

(وَإِنَّمَا قِيلَ لِلشَّفِيعِ شَفِيعٌ وَشَافِعٌ لأَنَّهُ ثَنَّى الْمُسْتَشْفَعَ بِهِ ، فَصَارَ لَهُ شَفْعًا ، فَكَانَ ذُو الْحَاجَةِ قَبْلَ اسْتِشْفَاعِهِ بِهِ فِي حَاجَتِهِ فَرْدًا ، فَصَارَ صَاحِبُهُ لَهُ فِيهَا شَافِعًا ، وَطَلَبُهُ فِيهِ وَفِي حَاجَتِهُ شَفَاعَةً ، وَلِذَلِكَ سُمِّيَ الشَّفِيعُ فِي الدَّارِ وَفِي الأَرْضِ شَفِيعًا لِمَصِيرِ الْبَائِعِ بِهِ شَفْعًا) . اهـ.

وَقَالَ الْحَافِظُ فِي "الْفَتْحِ" :

وَالشُّفْعَةُ بِضَمِّ الْمُعْجَمَةِ وَسُكُونِ الفاءِ وَغَلَطَ مَنْ حَرَّكَها ، وَهِيَ مَأْخُوذَةٌ لُغَةً مِنَ الشَّفْعِ وَهُوَ الزَّوْجُ ، وَقِيلَ مِنَ الزِّيادَةِ ، وَقِيلَ مِنَ الإِعانَةِ .

وَفِي الشَّرْعِ : (انْتِقالُ حِصَّةِ شَرِيكٍ إِلَى شَرِيكٍ ، كَانَتْ انْتَقَلَتْ إِلَى أَجْنَبِيٍّ بِمِثْلِ العِوَضِ المُسَمَّى) . وَلَمْ يَخْتَلِفِ العُلَماءُ فِي مَشْرُوعِيَّتِها إِلا ما نُقِلَ عَنْ أَبِي بَكْرٍ الأَصَمِّ مِنْ إِنْكارِهَا .

أَمَّا السُّنَّةُ : فَحَدِيثُ جابِرٍ مَرْفُوعًا : ﴿ **قَضَى بِالشُّفْعَةِ فِي كُلِّ ما لَمْ يُقْسَمْ** ﴾ الْحَدِيثَ ، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ،

وَقَالَ ابْنُ المُنْذِرِ : أَجْمَعُوا عَلَى إِثْباتِ الشُّفْعَةِ لِلشَّرِيكِ الَّذِي لَمْ يُقاسِمْ فِيما بِيعَ مِنْ أَرْضٍ أَوْ دارٍ أَوْ حَائِطٍ .

(لا شُفْعَةَ لِكافِرٍ عَلَى مُسْلِمٍ) نَصَّ عَلَيْهِ ، لِحَدِيثِ أَنَسٍ : أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : ﴿ **لا شُفْعَةَ لِنَصْرانِيٍّ** ﴾ رَوَاهُ الدَّارَقُطْنِيُّ فِي كِتابِ "العِلَلِ" [قَالَ الأَلْبَانِيُّ : مُنكَرٌ] .

(وَتَثْبُتُ لِلشَّرِيكِ فِيما انْتَقَلَ عَنْهُ مِلْكُ شَرِيكِهِ ، بِشُرُوطٍ خَمْسَةٍ :)

(الأَوَّلُ : كَوْنُهُ مَبِيعًا) صَرِيحًا أَوْ ما فِي مَعْناهُ ، كَصُلْحٍ عَنْ إِقْرارٍ بِمَالٍ ، أَوْ عَنْ جِنايَةٍ تُوجِبُهُ ، وَهِبَةٍ بِعِوَضٍ مَعْلُومٍ ، لأَنَّهُ بَيْعٌ فِي الحَقِيقَةِ ؛ لِحَدِيثِ جابِرٍ : ﴿ **هُوَ أَحَقُّ بِهِ بِالثَّمَنِ** ﴾ رَوَاهُ الْجُوزَجَانِيُّ . [وَضَعَّفَهُ الأَلْبانِيُّ بِهَذَا اللَّفْظِ] .

(فَلَا شُفْعَةَ فِيمَا انْتَقَلَ عَنْهُ مِلْكُهُ بِغَيْرِ بَيْعٍ) كَمَوْهُوبٍ بِغَيْرِ عِوَضٍ ، وَمُوصًى بِهِ ، وَمَوْرُوثٍ : فِي قَوْلِ عامَّةِ أَهْلِ العِلْمِ . قَالَهُ فِي "الشَّرْحِ" ؛ لأَنَّهُ مَمْلُوكٌ بِغَيْرِ مالٍ ، وَلأَنَّ الخَبَرَ وَرَدَ فِي البَيْعِ ، وَهَذِهِ لَيْسَتْ فِي مَعْناهُ .

وَيَحْرُمُ التَّحَيُّلُ لإِسْقاطِهَا ؛ قَالَ أَحْمَدُ : لا يَجُوزُ شَيْءٌ مِنَ الْحِيَلِ

فِي إِبْطالِهَا ، وَلا إِبْطالِ حَقِّ مُسْلِمٍ ،

وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ مَرْفُوعًا : **﴿لا تَرْتَكِبُوا مَا ارْتَكَبَتِ الْيَهُودُ ، فَتَسْتَحِلُّوا مَحارِمَ اللَّهِ بِأَدْنَى الْحِيَلِ﴾**[1] .

(١) [قالَ ابْنُ كَثِيرٍ : هَذا إِسْنادٌ جَيِّدٌ ، فَإِنَّ أَحْمَدَ بْنَ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ ذَكَرَهُ الخَطِيبُ فِي تارِيخِهِ وَوَثَّقَهُ ، وَباقِي رِجالُهُ مَشْهُورُونَ ثِقاتٌ ، وَيُصَحِّحُ التِّرْمِذِيُّ مِثْلَ هَذا الإِسْنادِ كَثِيرًا . قالَ الأَلْبانِيُّ : وَلَكِنِّي لَمْ أَجِدْ تَرْجَمَةَ ابْنِ مُسْلِمٍ هَذَا فِي تارِيخِ الخَطِيبِ] .

فِي "إِبْطَالِ الْحِيَلِ" لابْنِ بَطَّةَ (ص : ٥٧)

٥٦ - مِنْ ذَلِكَ : مَا حَدَّثَنَا بِهِ أَبُو الْحَسَنِ أَحْمَدُ بْنُ مُسْلِمٍ ، حَدَّثَنَا الْحَسَنُ بْنُ مُحَمَّدِ بْنِ الصَّبَّاحِ الزَّعْفَرَانِيُّ ، حَدَّثَنَا يَزِيدُ بْنُ هَارُونَ ، حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ عَمْرٍو ، عَنْ أَبِي سَلَمَةَ ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : **﴿لَا تَرْتَكِبُوا مَا ارْتَكَبَتْ الْيَهُودُ ، فَتَسْتَحِلُّوا مَحَارِمَ اللَّهُ بِأَدْنَى الْحِيَلِ﴾** .

قَالَ ابْنُ الْقَيِّمِ فِي "تَهْذِيب سُنَنِ أَبِي دَاوُدَ وَإِيضَاحِ مُشْكِلَاتِهِ" :

وَأَيْضًا : فَقَدْ رَوَى اِبْنُ بَطَّةَ وَغَيْرُهُ بِإِسْنَادٍ حَسَنٍ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ النَّبِيّ ﷺ قَالَ : **﴿لَا تَرْتَكِبُوا مَا ارْتَكَبَ الْيَهُودُ فَتَسْتَحِلُّوا مَحَارِمَ اللَّهِ بِأَدْنَى الْحِيَلِ﴾** وَإِسْنَادُهُ مِمَّا يُصَحِّحُهُ التِّرْمِذِيُّ .

وَقَالَ الأَلْبَانِيُّ فِي "الإِرْوَاءِ" (٥/ ٣٧٥) :

حَدِيثِ أَبِى هُرَيْرَةَ مَرْفُوعًا : **﴿لَا تَرْتَكِبُوا مَا ارْتَكَبَتْ الْيَهُودُ فَتَسْتَحِلُّوا مَحَارِمَ اللَّهُ بِأَدْنَى الْحِيَلِ﴾** . أَخْرَجَهُ اِبْنُ بَطَّةَ فى " جُزْءِ فِي الْخُلْعِ وَ إِبْطَالِ الْحِيَلِ " (ص ٢٤) : حَدَّثَنَا أَبُو الْحَسَنِ أَحْمَدُ بْنُ مُحَمَّدِ بنِ مُسْلِمٍ حَدَّثَنَا الْحَسَنُ بْنُ =

. . . .

= مُحَمَّدِ بْنِ الصَّبَّاحِ الزَّعْفَرَانِيُّ : حَدَّثَنَا يَزِيدُ بْنُ هَارُونَ حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ عَمْرٍو عَنْ أَبِى سَلَمَةَ عَنْهُ بِهِ . قُلْتُ : وَ هَذَا إِسْنَادٌ رِجَالُهُ كُلُّهُمْ ثِقَاتٌ مَعْرُوفُونَ مِنْ رِجَالِ " التَّهْذِيبِ " غَيْرَ أَبِى الْحَسَنِ أَحْمَدَ بنِ مُحَمَّدِ بنِ مُسْلِمٍ وَ هُوَ الْمُخَرِّمِيُّ كَمَا جَاءَ مَنْسُوبًا فى أَكْثَرَ مِنْ مَوْضِعٍ مِنْ كِتَابِهِ الآخَرِ " الإِبَانَةِ عَنْ شَرِيعَةِ الْفِرْقَةِ النَّاجِيَةِ " (ق ١١/ ٢ و ١٤٤ و ٢) . وَ أَمَّا الْحَافِظُ ابْنُ كَثِيرٍ فَقَدْ أَوْرَدَ الْحَدِيثَ فِي "تَفْسِيرِهِ" مِنْ طَرِيقِ ابْنِ بَطَّةَ وَقَالَ : " وَ هَذَا إِسْنَادٌ جَيِّدٌ ، فَإِنَّ أَحْمَدَ بنَ مُحَمَّدِ بنِ مُسْلِمٍ هَذَا ذَكَرَهُ الْخَطِيبُ فى " تَارِيخِهِ " وَوَثَّقَهُ وَبَاقِي رِجَالِهِ مَشْهُورُونَ ثِقَاتٌ و يُصَحِّحُ التِّرْمِذِيُّ بِمِثْلِ هَذَا الإِسْنَادِ كَثِيرًا " . قُلْتُ : وَلَكِنِّي لَمْ أَجِدْ تَرْجَمَةَ ابْنِ مُسْلِمٍ فِي " تَارِيخِ الْخَطِيبِ " فَاللَّهُ أَعْلَمُ . اهـ.

وَقَالَ الشَّيْخُ مُصْطَفَى الرَّحِيبَانِيُّ الْحَنْبَلِيُّ فِي "مَطَالِبِ أُولِي النُّهَى" فِي شَرْحِ "غَايَةِ الْمُنْتَهَى لِلشَّيْخِ مَرْعِيِّ بْنِ يُوسُفَ" :

(وَلا تَسْقُطُ) الشُّفْعَةُ (بِاحْتِيَالٍ) عَلَى إِسْقَاطِهَا ، (وَيَحْرُمُ) الاحْتِيَالُ عَلَى إِسْقَاطِهَا .

قَالَ الإِمَامُ أَحْمَدُ : وَلا يَجُوزُ شَيْءٌ مِنْ الْحِيَلِ فِي إِبْطَالِهَا وَلا إِبْطَالِ حَقٍّ مُسَلَّمٍ لَهُ.

وَاسْتَدَلَّ الأَصْحَابُ بِحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ : **﴿ لا تَرْتَكِبُوا مَا ارْتَكَبَ الْيَهُودُ ، فَتَسْتَحِلُّوا مَحَارِمَ اللَّهِ بِأَدْنَى الْحِيَلِ ﴾**.

وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : **﴿ لَعَنَ اللَّهُ الْيَهُودَ ، إِنَّ اللَّهَ لَمَّا حَرَّمَ عَلَيْهِمْ شُحُومَهَا جَمَلُوهُ ثُمَّ بَاعُوهُ وَأَكَلُوا ثَمَنَهُ ﴾** . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ،

[رَوَى الْبُخَارِيُّ (٢٢٢٣، ٣٤٦٠) ، وَمُسْلِمٌ (١٥٨٢) ، وَالنَّسَائِيُّ (٤٢٥٧) ، وَابْنُ مَاجَهْ (٣٣٢٣) ، وَأَحْمَدُ فِي "مُسْنَدِهِ" (١٧١) ، وَالدَّارِمِيُّ (٢١٠٤) =

. . . .

= عن طَاوُسٍ أَنَّهُ سَمِعَ ابْنَ عَبَّاسٍ رضي الله عنهما يَقُولُ : بَلَغَ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ أَنَّ فُلَانًا بَاعَ خَمْرًا فَقَالَ : قَاتَلَ اللَّهُ فُلَانًا ؛ أَلَمْ يَعْلَمْ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « **قَاتَلَ اللَّهُ الْيَهُودَ حُرِّمَتْ عَلَيْهِمْ الشُّحُومُ فَجَمَلُوهَا فَبَاعُوهَا** » . هَذَا لَفْظُ الْبُخَارِيِّ . وَرَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٢٢٢٤) ، وَمُسْلِمٌ (١٥٨٣) ، وَأَحْمَدُ فِي "مُسْنَدِهِ" (٨٥٢٧، ١٠٢٧٠) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « **قَاتَلَ اللَّهُ يَهُودَ حُرِّمَتْ عَلَيْهِمْ الشُّحُومُ فَبَاعُوهَا وَأَكَلُوا أَثْمَانَهَا** » . قَالَ أَبُو عَبْد اللَّهِ : قَاتَلَهُمْ اللَّهُ : لَعَنَهُمْ ، قُتِلَ : لُعِنَ ، الْخَرَّاصُونَ : الْكَذَّابُونَ . هَذَا لَفْظُ الْبُخَارِيِّ .]

وَلِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى ذَمَّ الْمُخَادِعِينَ بِقَوْلِهِ : ﴿ **يُخَٰدِعُونَ ٱللَّهَ وَٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَمَا يَخۡدَعُونَ إِلَّآ أَنفُسَهُمۡ وَمَا يَشۡعُرُونَ ۝٩** ﴾ [البقرة : ٩] ،

وَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ : مَنْ يَخْدَعْ اللَّهَ يَخْدَعْهُ .

وَمَعْنَى الْحِيلَةِ أَنْ يُظْهِرُوا فِي الْبَيْعِ شَيْئًا لا يُؤْخَذُ بِالشُّفْعَةِ مَعَهُ ، وَيَتَوَاطَئُوا فِي الْبَاطِنِ عَلَى خِلافِهِ ؛

كَإِظْهَارِ (هِبَةِ شِقْصٍ) مَشْفُوعٍ (لِمُشْتَرٍ ، وَ) إِظْهَارِ هِبَةِ (ثَمَنٍ) مِنْ مُشْتَرٍ (لِبَائِعٍ) بَعْدَ أَنْ تَوَاطَآ عَلَى ذَلِكَ ،

(أَوْ إِظْهَارِ ثَمَنٍ كَثِيرٍ وَهُوَ قَلِيلٌ) مِثْلُ أَنْ يَشْتَرِيَ شَيْئًا يُسَاوِي عَشَرَةَ دَنَانِيرَ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ ، ثُمَّ يَقْتَضِيهِ عَنْهَا عَشَرَةَ دَنَانِيرَ ، أَوْ يَشْرِيهِ بِمِائَةِ دِينَارٍ ، وَيَقْتَضِيهِ عَنْهَا مِائَةَ دِرْهَمٍ أَوْ يَشْتَرِي الْبَائِعُ مِنْ الْمُشْتَرِي عَبْدًا قِيمَتُهُ مِائَةٌ بِأَلْفٍ فِي ذِمَّتِهِ ، ثُمَّ يَبِيعُهُ الشِّقْصَ بِالأَلْفِ ، أَوْ يَشْتَرِي شِقْصًا بِأَلْفٍ يَدْفَعُ مِنْهَا مِائَةً ، (وَيُبْرِئُهُ) الْبَائِعُ (مِنْ الْبَاقِي) وَهِيَ تِسْعُمِائَةٍ ، أَوْ يَشْتَرِي جُزْءًا مِنْ الشِّقْصِ بِمِائَةٍ ، ثُمَّ يَهَبُ لَهُ الْبَائِعُ بَاقِيَهُ ، (أَوْ) يُعْقَدُ الْبَيْعُ بِثَمَنٍ مَجْهُولِ الْمِقْدَارِ كَأَنْ (يَبِيعَهُ) الشِّقْصَ =

. . . .

= الْمَشْفُوعَ (بِصُبْرَةٍ يُجْهَلُ قَدْرُهَا) أَوْ حَفْنَةِ قُرَاضَةٍ أَوْ جَوْهَرَةٍ مُعَيَّنَةٍ أَوْ سِلْعَةٍ مُعَيَّنَةٍ غَيْرِ مَوْصُوفَةٍ أَوْ بِمِائَةِ دِرْهَمٍ وَلُؤْلُؤَةٍ وَأَشْبَاهِ هَذَا ، فَإِنْ وَقَعَ ذَلِكَ مِنْ غَيْرِ تَحَيُّلٍ سَقَطَتْ الشُّفْعَةُ ،

وَإِنْ تَحَيَّلَا بِهِ عَلَى إِسْقَاطِهَا لَمْ تَسْقُطْ .

(وَيُؤْخَذُ شِقْصٌ) فِي الصُّورَةِ الْأُولَى ، وَهِيَ مَا إِذَا ظَهَرَ التَّوَاهُبُ (بِمِثْلِ ثَمَنٍ وُهِبَ) لِلْبَائِعِ إِنْ كَانَ مِثْلِيًّا ، أَوْ قِيمَتِهِ إِنْ كَانَ مُتَقَوِّمًا ،

(أَوْ) - أَيْ : فِي الصُّورَةِ الثَّانِيَةِ - وَهِيَ مَا إِذَا كَانَ قِيمَةُ الشِّقْصِ عَشَرَةَ دَنَانِيرَ ، وَأَظْهَرَا أَنْ الثَّمَنَ أَلْفِ دِرْهَمٍ ، يُؤْخَذُ شِقْصٌ بِمِثْلِ ثَمَنٍ (عُقِدَ بَاطِنًا) ، وَهُوَ عَشَرَةُ دَنَانِيرَ ،

وَفِي الصُّورَةِ الثَّالِثَةِ ، وَهِيَ مَا إِذَا اشْتَرَى الشِّقْصَ بِمِائَةِ دِينَارٍ ، وَقَضَاهُ عَنْهُ مِائَةَ دِرْهَمٍ ؛ يُؤْخَذُ مِائَةُ دِرْهَمٍ دُونَ الْمِائَةِ دِينَارٍ ؛ لأَنَّهَا غَيْرُ الْمَقْصُودَةِ ،

وَفِي الصُّورَةِ الرَّابِعَةِ ، وَهِيَ مَا إِذَا اشْتَرَى عَبْدًا قِيمَتُهُ مِائَةٌ بِأَلْفٍ فِي ذِمَّتِهِ ، ثُمَّ بَاعَهُ الشِّقْصَ الْمَشْفُوعَ بِأَلْفٍ ؛ يُؤْخَذُ مِائَةُ دِرْهَمٍ أَوْ قِيمَتُهَا ذَهَبًا ؛ لأَنَّ الْمِائَةَ هِيَ الْمَقْصُودَةُ دُونَ الأَلْفِ ،

وَفِي الصُّورَةِ الْخَامِسَةِ ، وَهِيَ مَا إِذَا اشْتَرَى شِقْصًا بِأَلْفٍ فَدَفَعَ مِنْهَا مِائَةً ، وَأَبْرَأَهُ الْبَائِعُ مِنْ تِسْعِمِائَةٍ ؛ يُؤْخَذُ مِنْهُ مِائَةٌ ، وَإِلَيْهَا أَشَارَ بِقَوْلِهِ : (أَوْ أَخَذَ) - أَيْ : الْبَاقِيَ بَعْدَ الإِبْرَاءِ - لأَنَّ مَا زَادَ عَلَيْهِ لَيْسَ مَقْصُودًا حَقِيقَةً ،

وَفِي الصُّورَةِ السَّادِسَةِ ، وَهِيَ مَا إِذَا اشْتَرَى جُزْءًا مِنْ الشِّقْصِ بِمِائَةٍ ، ثُمَّ وَهَبَ لَهُ الْبَائِعُ بَقِيَّةَ الشِّقْصِ ؛ يُؤْخَذُ أَيْضًا مِائَةٌ لا غَيْرَ ؛ لأَنَّهُ إِنَّمَا وَهَبَهُ بَقِيَّةَ الشِّقْصِ عِوَضًا عَنْ الثَّمَنِ الَّذِي اشْتَرَى بِهِ الْجُزْءَ ، =

. . . .

= وَفِي الصُّورَةِ السَّابِعَةِ ، وَهِيَ مَا إِذَا بَاعَهُ الشِّقْصَ بِصُبْرَةِ دَرَاهِمَ مُشَاهَدَةٌ مَجْهُولٌ قَدْرُهَا حِيلَةً ، أَوْ بِحَفْنَةِ قُرَاضَةٍ ، أَوْ جَوْهَرَةٍ مُعَيَّنَةٍ وَنَحْوِهَا مَجْهُولَةُ الْقِيمَةِ حِيلَةً ، وَإِلَيْهَا أَشَارَ بِقَوْلِهِ : (وَمَعَ جَهْلِ ثَمَنِ شِقْصٍ) ؛ فَيُؤْخَذُ مِثْلُ الثَّمَنِ الْمَجْهُولِ أَوْ مِنْ الدَّرَاهِمِ (بِقِيمَتِهِ) إِذَا كَانَ جَوْهَرَةً وَنَحْوَهَا إِنْ كَانَ الثَّمَنُ بَاقِيًا ، وَلَوْ تَعَذَّرَ مَعْرِفَةُ الثَّمَنِ مَعَ الْحِيلَةِ بِتَلَفِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ ، أَوْ مَوْتِ الْعَبْدِ وَنَحْوِهِ الْمَجْعُولِ ثَمَنًا ؛ دَفَعَ الشَّفِيعُ إِلَى الْمُشْتَرِي قِيمَةَ الشِّقْصِ الْمَشْفُوعِ ؛ لأَنَّ الأَصْلَ فِي عُقُودِ الْمُعَاوَضَاتِ أَنْ يَكُونَ الْعِوَضُ بِقَدْرِ الْقِيمَةِ ، لأَنَّهَا لَوْ وَقَعَتْ بِأَقَلَّ أَوْ أَكْثَرَ لَكَانَتْ مُحَابَاةً ، وَالأَصْلُ عَدَمُهَا .

قَالَ فِي " الْفَائِقِ " : وَمِنْ صُوَرِ التَّحَيُّلِ أَنْ يَقِفَهُ الْمُشْتَرِي أَوْ يَهَبَهُ حِيلَةً لِإِسْقَاطِهَا ؛ فَلا تَسْقُطُ بِذَلِكَ عِنْدَ الأَئِمَّةِ الأَرْبَعَةِ ، وَيَغْلَطُ مَنْ يَحْكُمُ بِهَا مِمَّنْ يَنْتَحِلُ مَذْهَبَ أَحْمَدَ ، وَلِلشَّفِيعِ الأَخْذُ بِدُونِ حُكْمٍ انْتَهَى . قَالَ فِي الْقَاعِدَةِ الرَّابِعَةِ وَالْخَمْسِينَ : هَذَا الأَظْهَرُ ،

وَإِنْ تَعَذَّرَ عِلْمُ قَدْرِ الثَّمَنِ مِنْ غَيْرِ حِيلَةٍ فِي ذَلِكَ عَلَى إِسْقَاطِ الشُّفْعَةِ ؛ بِأَنْ قَالَ الْمُشْتَرِي : لا أَعْلَمُ قَدْرَ الثَّمَنِ - وَلا بَيِّنَةَ بِهِ - فَقَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ أَنَّهُ لا يَعْلَمُ قَدْرَ الثَّمَنِ (وَيُقْبَلُ قَوْلُ مُشْتَرٍ بِيَمِينِهِ فِي نَفْيِ حِيلَةٍ) عَلَى إِسْقَاطِ الشُّفْعَةِ ؛ لأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُ ذَلِكَ ، فَإِنْ نَكَلَ قُضِيَ عَلَيْهِ بِالنُّكُولِ .

(وَتَسْقُطُ) الشُّفْعَةُ حَيْثُ جَهِلَ قَدْرَ الثَّمَنِ بِلا حِيلَةٍ ؛ كَمَا لَوْ عَلِمَ قَدْرَهُ عِنْدَ الشِّرَاءِ ثُمَّ نَسِيَ ؛ لأَنَّ الشُّفْعَةَ لا تُسْتَحَقُّ بِغَيْرِ بَدَلٍ ، وَلا يُمْكِنُ أَنْ يَدْفَعَ إِلَيْهِ مَالًا يَدَّعِيهِ ، وَدَعْوَاهُ لا تُمْكِنُ مَعَ جَهْلِهِ .

وَإِنْ خَالَفَ أَحَدُ الْمُتَعَاقِدَيْنِ مَا تَوَاطَآ عَلَيْهِ ، وَأَظْهَرَا خِلافَهُ ؛ كَمَا تَوَاطَآ عَلَى =

(الثَّانِي : كَوْنُهُ مُشَاعًا مِنْ عَقَارٍ) لِحَدِيثِ جابرٍ مَرْفُوعًا : ﴿ **الشُّفْعَةُ فِيمَا لَمْ يُقْسَمْ ، فَإِذَا وَقَعَتِ الحُدُودُ فَلا شُفْعَةَ** ﴾ رَوَاهُ الشَّافِعِيُّ [رَوَى أَبُو دَاوُدَ (٣٥١٥) ، وَابْنُ مَاجَهْ (٢٤٩٧) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ﷺ قَالَ : قَالَ

= أَنْ الثَّمَنَ عَشَرَةُ دَنَانِيرَ وَأَظْهَرَا أَلْفَ دِرْهَم ، فَطَالَبَ الْبَائِعُ الْمُشْتَرِيَ بِمَا أَظْهَرَاهُ - وَهُوَ الأَلْفُ فِي الْمِثَالِ - فَإِنَّهُ (يَلْزَمُ) الْمُشْتَرِيَ دَفْعُ (مَا أَظْهَرَ) الْمُتَبَايِعَانِ - وَهُوَ الأَلْفُ (حُكْمًا) - لأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُ التَّوَاطُؤِ ،

قَالَ فِي " شَرْحِ الإِقْنَاعِ " قُلْت : إنْ لَمْ تَقُمْ بَيِّنَةٌ بِالتَّوَاطُؤِ ، وَلَهُ تَحْلِيفُ الْبَائِعِ أَنَّهُ لَمْ يَتَوَاطَأْ مَعَهُ عَلَى ذَلِكَ .

(وَيَحْرُمُ بَاطِنًا عَلَى غَارٍّ الأَخْذُ) مِنْ الْمُشْتَرِي (بِغَيْرِ مَا تَوَاطَآ عَلَيْهِ) ؛ بِأَنْ يَأْخُذَ مِنْهُ زِيَادَةً ؛ لأَنَّهُ ظُلْمٌ .

تَتِمَّةٌ : قَدْ مَسَخَ اللَّهُ تَعَالَى الَّذِينَ اعْتَدَوْا فِي السَّبْتِ قِرَدَةً بِحِيَلِهِمْ ، فَإِنَّهُمْ رُوِيَ عَنْهُمْ : (أَنَّهُمْ كَانُوا يَنْصِبُونَ شِبَاكَهُمْ يَوْمَ الْجُمُعَةِ ، وَمِنْهُمْ مَنْ يَحْفِرُ جِبَابًا ، وَيُرْسِلُ إلَيْهَا الْمَاءَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ ، فَإِذَا جَاءَتْ الْحِيتَانُ يَوْمَ السَّبْتِ وَقَعَتْ فِي الشِّبَاكِ وَالْجِبَابِ ، فَيَدَعُونَهَا إلَى لَيْلَةِ الأَحَدِ ، فَيَأْخُذُونَهَا ، وَيَقُولُونَ : مَا اصْطَدْنَا يَوْمَ السَّبْتِ شَيْئًا ، فَمَسَخَهُمْ اللَّهُ قِرَدَةً بِحِيلَتِهِمْ ، وَقَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿فَجَعَلْنَٰهَا نَكَٰلًا لِّمَا بَيْنَ يَدَيْهَا وَمَا خَلْفَهَا وَمَوْعِظَةً لِّلْمُتَّقِينَ ﴿٦٦﴾﴾ [البقرة : ٦٦] قِيلَ يَعْنِي بِهِ أُمَّةَ مُحَمَّدٍ ﷺ) ؛ أَيْ : لِيَتَّعِظُوا بِذَلِكَ ، فَيَجْتَنِبُوا فِعْلَ الْمُعْتَدِينَ ، وَلأَنَّ الْحِيلَةَ خَدِيعَةٌ ، وَلأَنَّ الشُّفْعَةَ وُضِعَتْ لِدَفْعِ الضَّرَرِ ، فَلَوْ سَقَطَتْ بِالتَّحَيُّلِ لَلَحِقَ الضَّرَرُ ؛ فَلَمْ تَسْقُطْ كَمَا لَوْ أَسْقَطَهَا الْمُشْتَرِي عَنْهُ بِالْوَقْفِ وَالْبَيْعِ ، وَفَارَقَ مَا لَمْ يَقْصِدْ بِهِ التَّحَيُّلَ ؛ لأَنَّهُ لا خِدَاعَ فِيهِ وَلا قَصَدَ بِهِ إبْطَالَ حَقٍّ ، وَالأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ . اهـ .

رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « **إِذَا قُسِّمَتْ الأَرْضُ وَحُدَّتْ فَلا شُفْعَةَ فِيهَا** » . وَصَحَّحَهُ الأَلْبَانِيُّ] ،

وَعَنْهُ أَيْضًا : « **إِنَّمَا جَعَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الشُّفْعَةَ فِي كُلِّ ما لَمْ يُقْسَمْ ، فَإِذَا وَقَعَتِ الحُدُودُ وَصُرِّفَتِ الطُّرُقُ فَلا شُفْعَةَ** » رَوَاهُ أَبُو داوُدَ [وَصَحَّحَهُ الأَلْبانِيُّ] (١) .

(فَلا شُفْعَةَ لِلْجارِ) لِمَا تَقَدَّمَ ، وَبِهِ قَالَ عُثْمانُ وَابْنُ الْمُسَيِّبِ وَمالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ ، وَحَدِيثُ أَبِي رافِعٍ مَرْفُوعًا : « **الجارُ أَحَقُّ بِصَقَبِهِ** » رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ وَأَبُو داوُدَ ، قَالَ فِي "الْقَامُوسِ" : أَحَقُّ بِصَقَبِهِ : أَيْ بِمَا يَلِيهِ وَيَقْرُبُ مِنْهُ ،

أُجِيبَ عَنْهُ : بِأَنَّهُ أَبْهَمَ الْحَقَّ وَلَمْ يُصَرِّحْ بِهِ ، أَوْ أَنَّهُ مَحْمُولٌ عَلَى أَنَّهُ أَحَقُّ بِالفِناءِ الَّذِي بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْجارِ مِمَّنْ لَيْسَ بِجارٍ ، أَوْ يَكُونُ مُرْتَفَقًا بِهِ ،

---

(١) [رَوَى الْبُخَارِيُّ (٢٢١٣، ٢٤٩٥، ٦٩٧٦) مِنْ طَرِيقِ الزُّهْرِيِّ عَنْ أَبِي سَلَمَةَ عَنْ جَابِرٍ ﷺ قَالَ : « **جَعَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الشُّفْعَةَ فِي كُلِّ مَالٍ لَمْ يُقْسَمْ فَإِذَا وَقَعَتْ الْحُدُودُ وَصُرِّفَتْ الطُّرُقُ فَلا شُفْعَةَ** » . وَرَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٦٠٨) عَنْ ابْنِ جُرَيْجٍ أَنَّ أَبَا الزُّبَيْرِ أَخْبَرَهُ أَنَّهُ سَمِعَ جَابِرَ بْنَ عَبْدِ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ : « **قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الشُّفْعَةُ فِي كُلِّ شِرْكٍ فِي أَرْضٍ أَوْ رَبْعٍ أَوْ حَائِطٍ لا يَصْلُحُ أَنْ يَبِيعَ حَتَّى يَعْرِضَ عَلَى شَرِيكِهِ فَيَأْخُذَ أَوْ يَدَعَ فَإِنْ أَبَى فَشَرِيكُهُ أَحَقُّ بِهِ حَتَّى يُؤْذِنَهُ** » .].

وَحَدِيثُ الحَسَنِ عَنْ سَمُرَةَ مَرْفُوعًا : ﴿ **جارُ الدَّارِ أَحَقُّ بِالدَّارِ** ﴾ صَحَّحَهُ التِّرْمِذِيُّ [صَحَّحَهُ الأَلْبانِيُّ] ،

أُجِيبَ عَنْهُ بِاخْتِلافِ أَهْلِ الحَدِيثِ فِي لِقاءِ الْحَسَنِ لِسَمُرَةَ ، وَلَوْ سُلِّمَ لَكانَ عَنْهُ الْجَوَابَانِ الْمَذْكُورَانِ ، أَوْ أَنَّهُ أُرِيدَ بِالْجَارِ فِي الأَحَادِيثِ الشَّرِيكُ ، فَإِنَّهُ جارٌ أَيْضًا ، وَالشَّرِيكُ أَقْرَبُ مِنَ اللَّصِيقِ ، كَمَا أُطْلِقَ عَلَى الزَّوْجَةِ لِقُرْبِهَا ،

قَالَ ابْنُ القَيِّمِ فِي "الإِعْلام" : وَالصَّوابُ أَنَّهُ إِنْ كانَ بَيْنَ الْجَارَيْنِ حَقٌّ مُشْتَرَكٌ مِنْ طَرِيقٍ أَوْ مَاءٍ ثَبَتَتِ الشُّفْعَةُ وَإِلَّا فَلَا .

نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي رِوايَةِ أَبِي طَالِبٍ ، وَهُوَ قَوْلُ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ العَزِيزِ ، وَاخْتارَهُ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ .

وَحَدِيثُ جَابِرٍ الَّذِي أَنْكَرَهُ مَنْ أَنْكَرَهُ عَلَى عَبْدِ المَلِكِ صَرِيحٌ فِيهِ ، فَإِنَّهُ قَالَ : ﴿ **الجارُ أَحَقُّ بِصَقَبِهِ ، يُنْتَظَرُ بِهِ وَإِنْ كانَ غائِبًا ، إِذَا كَانَ طَرِيقُهُما وَاحِدًا** ﴾ . [وَصَحَّحَهُ الأَلْبانِيُّ] [(١)] .

---

(١) [قُلْتُ : وَفِي "لِسَانِ الْعَرَبِ" : . . . عَنِ ابْنِ الأَعْرَابِيِّ : الْجَارُ الَّذِي يُجَاوِرُك بَيْتَ بَيْتَ . وَالْجَارُ النَّقِيحُ : هُوَ الْغَرِيبُ ، وَالْجَارُ : الشَّرِيكُ فِي الْعَقَارِ . وَالْجَارُ : المُقاسِمُ . وَالْجَارُ : الْحَلِيفُ . وَالْجَارُ : النَّاصِرُ . وَالْجَارُ : الشَّرِيكُ فِي التِّجَارَةِ ، فَوْضَى كَانَتْ الشَّرِكَةُ أَو عِنانًا . وَالْجَارَةُ : امْرَأَةُ الرَّجُلِ ، وَهُوَ جَارُهَا . وَالْجَارُ : فَرْجُ الْمَرْأَةِ . وَالْجَارَةُ : الطِّبِّيجَةُ وَهِيَ =

. . . .

= الاِسْتُ. وَالْجَارُ: مَا قَرُبَ مِنْ الْمَنَازِلِ مِنْ السَّاحِلِ. وَالْجَارُ: الصِّنَارَةُ السَّيِّءُ الْجِوَارِ. وَالْجَارُ: الدَّمِثُ الْحَسَنُ الْجِوَارِ. وَالْجَارُ: الْيَرْبُوعِيُّ. وَالْجَارُ: الْمُنَافِقُ. وَالْجَارُ: البَرَاقِشِيُّ المُتَلَوِّنُ في أَفْعَالِهِ. وَالْجَارُ: الْحَسْدَلِيُّ الَّذِي عَيْنُهُ تَرَاكَ وَقَلْبُهُ يَرْعَاكَ.

قَالَ الأَزْهَرِيُّ: لَمَّا كَانَ الْجَارُ فِي كَلامِ الْعَرَبِ مُحْتَمَلًا لِجَمِيعِ الْمَعَانِي الَّتِي ذَكَرَهَا ابْنُ الأَعْرَابِيِّ؛ لَمْ يَجُزْ أَنْ يُفَسَّرَ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «**الْجَارُ أَحَقُّ بِصَقَبِهِ**»، أَنَّهُ الْجَارُ الْمُلَاصِقُ إِلَّا بِدَلالَةٍ تَدُلُّ عَلَيْهِ، فَوَجَبَ طَلَبُ الدَّلَالَةِ عَلَى مَا أُرِيدَ بِهِ، فَقَامَتْ الدَّلالَةُ فِي سُنَنٍ أُخْرَى مُفَسَّرَةً أَنَّ الْمُرَادَ بِالْجَارِ الشَّرِيكُ الَّذِي لَمْ يُقَاسِمْ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُجْعَلَ الْمَقَاسِمُ مِثْلَ الشَّرِيكِ. وَقَوْلُهُ ﷻ: (وَالْجَارِ ذِي الْقُرْبَى وَالْجَارِ الْجُنُبِ)؛ فَالْجَارُ ذُو الْقُرْبَى هُوَ نَسِيبُكَ النَّازِلُ مَعَكَ فِي الْحِوَاءِ، وَيَكُونُ نَازِلًا فِي بَلْدَةٍ وَأَنْتَ فِي أُخْرَى فَلَهُ حُرْمَةُ جِوَارِ الْقَرَابَةِ، وَالْجَارُ الْجُنُبُ أَن لَّا يَكُونَ لَهُ مُنَاسِبًا فَيَجِيءُ إِلَيْهِ وَيَسْأَلُهُ أَنْ يُجِيرَهُ أَيْ يَمْنَعَهُ فَيَنْزِلَ مَعَهُ، فَهَذَا الْجَارُ الْجُنُبُ لَهُ حُرْمَةُ نُزُولِهِ فِي جِوَارِهِ ومَنَعَتِهِ وَرُكُونِهِ إِلى أَمَانِهِ وَعَهْدِهِ. وَالْمَرْأَةُ جَارَةُ زَوْجِهَا لأنه مُؤْتَمَرٌ عَلَيْهَا، وَأُمِرْنَا أَنْ نُحْسِنَ إِلَيْهَا وَأَنْ لَا نَعْتَدِيَ عَلَيْهَا لأَنَّهَا تَمَسَّكَتْ بِعَقْدِ حُرْمَةِ الصِّهْرِ، وَصَارَ زَوْجُهَا جَارَهَا لأَنَّهُ يُجِيرُهَا وَيَمْنَعُهَا وَلَا يَعْتَدِيَ عَلَيْهَا؛ وَقَدْ سَمَّى الأَعْشَى فِي الْجَاهِلِيَّةِ امْرَأَتَهُ جَارَةً فَقَالَ:

أَيَا جَارَتَا بِينِي فإِنَّكِ طَالِقَهْ * ومَوْمُوقَةٌ مَا دُمْتِ فِينَا وَوَامِقَهْ. وَهَذَا الْبَيْتُ ذَكَرَهُ الجَوْهَرِيُّ، وَصَدْرُهُ: أَجَارَتَنَا بِينِي فَإِنَّكِ طَالِقَهْ. **قَالَ ابنُ بَرِّيٍّ**: الْمَشْهُورُ فِي الرِّوَايَةِ: أَيَا جَارَتَا بِينِي فإِنَّكِ طَالِقَهْ * كَذَاكِ أُمُورُ النَّاسِ عَادٍ وَطَارِقَهْ. ابْنُ سِيدَهْ: وَجَارَةُ الرَّجُلِ امْرَأَتُهُ، وَقِيلَ: هَوَاهُ. اهـ.]

(وَلا فِيمَا لَيْسَ بِعَقارٍ : كَشَجَرٍ ، وَبِناءٍ مُفْرَدٍ) وَحَيَوانٍ ، وَجَوْهَرٍ ، وَسَيْفٍ ، وَنَحْوِهَا ، لأَنَّهُ لا يَبْقَى عَلَى الدَّوامِ ، وَلا يَدُومُ ضَرَرُهُ بِخِلافِ الأَرْضِ .

(وَيُؤْخَذُ الغِراسُ وَالبِناءُ تَبَعًا لِلأَرْضِ) لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا . قَالَهُ فِي "المُغْنِي" ، لِحَدِيثِ جابِرٍ : ﴿**قَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِالشُّفْعَةِ فِي كُلِّ شَرِكَةٍ ، لَمْ تُقْسَمْ : رَبْعَةٍ أَوْ حائِطٍ**﴾ الْحَدِيثَ ، رَوَاهُ مُسْلِمٌ .

(الثَّالِثُ : طَلَبُ الشُّفْعَةِ ساعَةَ يَعْلَمُ ، فَإِنْ أَخَّرَ الطَّلَبَ لِغَيْرِ عُذْرٍ سَقَطَتْ) نَصَّ عَلَيْهِ ، قَالَ : الشُّفْعَةُ بِالْمُواثَبَةِ ساعَةَ يَعْلَمُ ، لِحَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ مَرْفُوعًا : ﴿**الشُّفْعَةُ كَحَلِّ الْعِقَالِ**﴾ . رَوَاهُ ابْنُ ماجَهْ ، وَفِي لَفْظٍ : ﴿**الشُّفْعَةُ كَنَشْطِ العِقَال : إِنْ قُيِّدَتَ ثَبَتَتْ ، وَإِنْ تُرِكَتْ فَاللَّوْمُ عَلَى مَنْ تَرَكَهَا**﴾ . [وَقَالَ الأَلْبَانِيُّ ضَعِيفٌ جِدًّا] ،

وَلأَنَّ إِثْباتَهَا عَلَى التَّراخِي يَضُرُّ بِالمُشْتَرِي ، لِكَوْنِهِ لا يَسْتَقِرُّ مِلْكُهُ عَلَى المَبِيعِ ، وَلا يَتَصَرَّفُ فِيهِ بِعِمَارَةٍ خَوْفًا مِنْ أَخْذِهِ بِالشُّفْعَةِ وَضَياعِ عَمَلِهِ .

(وَالجَهْلُ بِالحُكْمِ عُذْرٌ) إِذَا أَخَّرَ الطَّلَبَ جَهْلًا بِأَنَّ التَّأْخِيرَ يُسْقِطُ الشُّفْعَةَ ، وَمِثْلُهُ يَجْهَلُهُ : لَمْ تَسْقُطْ ، لأَنَّ الجَهْلَ مِمَّا يُعْذَرُ بِهِ ، أَشْبَهَ ما لَوْ تَرَكَهَا لِعَدَمِ عِلْمِهِ بِهَا .

(الرَّابِعُ : أَخْذُ جَمِيعِ الْمَبِيعِ) دَفْعًا لِضَرَرِ الْمُشْتَرِي بِتَبْعِيضِ الصَّفْقَةِ فِي حَقِّهِ بِأَخْذِ بَعْضِ المَبِيعِ مَعَ أَنَّ الشُّفْعَةَ عَلَى خِلافِ الأَصْلِ دَفْعًا لِضَرَرِ الشَّرِكَةِ ، وَالضَّرَرُ لا يُزالُ بِالضَّرَرِ .

(فَإِنْ طَلَبَ أَخْذَ البَعْضِ مَعَ بَقاءِ الكُلِّ ، سَقَطَتْ) شُفْعَتُهُ ، لِمَا تَقَدَّمَ .

(وَالشُّفْعَةُ بَيْنَ الشُّفَعاءِ عَلَى قَدْرِ أَمْلاكِهِمْ) لأَنَّها حَقٌّ يُسْتَفادُ بِسَبَبِ الْمِلْكِ ، فَكانَتْ عَلَى قَدْرِ الأَمْلاكِ ، وَإِنْ تَرَكَها بَعْضُهُمْ فلَيْسَ لِلْبَاقِي إِلَّا أَخْذُ الْجَمِيعِ . حَكَاهُ ابْنُ المُنْذِرِ إِجْمَاعًا ،

وَإِنْ كانَ الْمُشْتَرِي شَرِيكًا فَهِيَ بَيْنَهُ وبَيْنَ الآخَرِ ، لأَنَّهُمَا تَساوَيَا فِي الشَّرِكَةِ فَتَسَاوَيَا فِي الشُّفْعَةِ ، وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ ،

وَحُكِيَ عَنِ الحَسَنِ وَالشَّعْبِيِّ : لا شُفْعَةَ لِلآخَرِ لأَنَّها لِدَفْعِ ضَرَرِ الدَّاخِلِ . قَالَهُ فِي "الشَّرْحِ" .

(الْخامِسُ : سَبْقُ مِلْكِ الشَّفِيعِ لِرَقَبَةِ العَقارِ) بِأَنْ كانَ مالِكًا لِجُزْءٍ مِنْهُ قَبْلَ البَيْعِ ، لأَنَّ الشُّفْعَةَ تَثْبُتُ لِدَفْعِ الضَّرَرِ عَنِ الشَّرِيكِ ، فَإِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ مِلْكٌ سابِقٌ فَلا ضَرَرَ عَلَيْهِ .

(فَلا شُفْعَةَ لأَحَدِ اثْنَيْنِ اشْتَرَيَا عَقارًا مَعًا) إِذْ لا سَبْقَ .

(وَتَصَرُّفُ الْمُشْتَرِي بَعْدَ أَخْذِ الشَّفِيعِ بِالشُّفْعَةِ باطِلٌ) لانتقَالِ المِلْكِ لِلشَّفِيعِ بِالطَّلَبِ .

(وَقَبْلَهُ صَحِيحٌ) لأَنَّهُ مِلْكُهُ ، وَثُبُوتُ حَقِّ التَّمَلُّكِ لِلشَّفِيعِ لا يَمْنَعُ مِنْ تَصَرُّفِهِ .

فَإِنْ بَاعَهُ فَلِلشَّفِيعِ أَخْذُهُ بِأَحَدِ الْبَيْعَيْنِ ، وَإِنْ وَهَبَهُ ، أَوْ وَقَفَهُ ، أَوْ تَصَدَّقَ بِهِ ، أَوْ جَعَلَهُ صَداقًا ، وَنَحْوَهُ فَلا شُفْعَةَ ، لأَنَّ فِيهِ إِضْرارًا بِالمَأْخُوذِ مِنْهُ إِذًا ، لأَنَّ مِلْكَهُ يَزُولُ عَنْهُ بِغَيْرِ عِوَضٍ ، وَالضَّرَرُ لا يُزَالُ بِالضَّرَرِ .

(وَيَلْزَمُ الشَّفِيعَ أَنْ يَدْفَعَ لِلْمُشْتَرِي الثَّمَنَ الَّذِي وَقَعَ عَلَيْهِ العَقْدُ) لِحَدِيثِ جابِرٍ مَرْفُوعًا : « **هُوَ أَحَقُّ بِهِ بِالثَّمَنِ** » رَوَاهُ الْجُوزَجَانِيُّ فِي "المُتَرْجَمِ" [وَضَعَّفَهُ الأَلْبانِيُّ بِهَذَا اللَّفْظِ] .

(فَإِنْ كانَ مِثْلِيًّا فَمِثْلُهُ) كَدراهِمَ وَدَنانِيرَ وَحُبُوبٍ وَأَدْهانٍ مِنْ جِنْسِهِ ، لأَنَّهُ مِثْلُهُ مِنْ طَرِيقِ الصُّورَةِ وَالقِيمَةِ ، فَهُوَ أَوْلَى بِهِ مِمَّا سِواهُ .

(أَوْ مُتَقَوِّمًا) كَحَيَوانٍ ، وَثِيابٍ ، وَنَحْوِها .

(فَقِيمَتُهُ) لأَنَّهَا بَدَلُهُ فِي الإِتْلافِ ، وَتُعْتَبَرُ وَقْتَ الشِّراءِ ، لأَنَّهُ وَقْتُ اسْتِحْقاقِ الأَخْذِ ، سَواءٌ زَادَتْ أَوْ نَقَصَتْ بَعْدَهُ .

(فَإِنْ جُهِلَ الثَّمَنُ) أَيْ قَدْرُهُ ، كَصُبْرَةٍ تَلِفَتْ ، أَوِ اخْتَلَطَتْ بِمَا لَا تَتَمَيَّزُ مِنْهُ .

(وَلَا حِيلَةَ : سَقَطَتِ الشُّفْعَةُ) لأَنَّهَا لا تُسْتَحَقُّ بِغَيْرِ بَدَلٍ ،

وَلا يُمْكِنُ أَنْ يَدْفَعَ إِلَيْهِ ما لا يَدَّعِيهِ .

(وَكَذا) تَسْقُطُ الشُّفْعَةُ .

(إِنْ عَجَزَ الشَّفِيعُ ، وَلَوْ عَنْ بَعْضِ الثَّمَنِ ، وَانْتُظِرَ ثَلاثَةَ أَيّامٍ وَلَمْ يَأْتِ بِهِ) لأَنَّهُ قَدْ يَكُونُ مَعَهُ نَقْدٌ فَيُمْهَلُ بِقَدْرِ ما يُعِدُّهُ ، وَالثَّلاثُ يُمْكِنُ الإِعْدادُ فِيها غالِبًا ، فَإِذَا لَمْ يَأْتِ بِهِ فِيهَا ثَبَتَ عَجْزُهُ . نَصَّ عَلَيْهِ [1] .

---

(١) قالَ الإمامُ البُخارِيُّ : كِتابُ الشُّفْعَةِ

قَالَ الْحَافِظُ فِي "الْفَتْحِ" :

وَالشُّفْعَةُ بِضَمِّ المُعْجَمَةِ وَسُكُونِ الفاءِ وَغَلَطَ مَنْ حَرَّكَها ، وَهِيَ مَأْخُوذَةٌ لُغَةً مِنَ الشَّفْعِ وَهُوَ الزَّوْجُ ، وَقِيلَ مِنَ الزِّيادَةِ ، وَقِيلَ مِنَ الإِعانَةِ .

وَفِي الشَّرْعِ : (انْتِقالُ حِصَّةِ شَرِيكٍ إِلَى شَرِيكٍ ، كَانَتْ انْتَقَلَتْ إِلَى أَجْنَبِيٍّ بِمِثْلِ العِوَضِ المُسَمَّى) . وَلَمْ يَخْتَلِفِ العُلَماءُ فِي مَشْرُوعِيَّتِها إِلا ما نُقِلَ عَنْ أَبِي بَكْرٍ الأَصَمِّ مِنْ إِنْكارِهَا .

رَوَى الْبُخَارِيُّ (٢٢١٣، ٢٤٩٥، ٦٩٧٦) مِنْ طَرِيقِ الزُّهْرِيِّ عَنْ أَبِي سَلَمَةَ عَنْ جَابِرٍ ﷺ قَالَ : ﴿**جَعَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الشُّفْعَةَ فِي كُلِّ مَالٍ لَمْ يُقْسَمْ فَإِذَا وَقَعَتْ الْحُدُودُ وَصُرِّفَتْ الطُّرُقُ فَلا شُفْعَةَ**﴾ .

وَرَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٦٠٨) عَنْ ابْنِ جُرَيْجٍ أَنَّ أَبَا الزُّبَيْرِ أَخْبَرَهُ أَنَّهُ سَمِعَ جابِرَ بْنَ عَبْدِ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ : ﴿**قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الشُّفْعَةُ فِي كُلِّ شِرْكٍ فِي أَرْضٍ أَوْ رَبْعٍ أَوْ حَائِطٍ لا يَصْلُحُ أَنْ يَبِيعَ حَتَّى يَعْرِضَ عَلَى شَرِيكِهِ فَيَأْخُذَ أَوْ يَدَعَ فَإِنْ أَبَى فَشَرِيكُهُ أَحَقُّ بِهِ حَتَّى يُؤْذِنَهُ**﴾ . =

. . . .

= قَالَ الْحَافِظُ فِي "الْفَتْحِ" :

فِي قَوْلِهِ : (كُلِّ ما لَمْ يُقْسَمْ) أَوْ : ﴿كُلِّ مَالٍ لَمْ يُقْسَمْ﴾ وَاللَّفْظُ الأَوَّلُ يُشْعِرُ بِاخْتِصاصِ الشُّفْعَةِ بِمَا يَكُونُ قابِلًا لِلقِسمَةِ بِخِلافِ الثَّانِي .

قَوْلُهُ : (فَإِذَا وَقَعَتِ الحُدُودُ ، وَصُرِّفَتِ الطُّرُقُ فَلا شُفْعَةَ) أَيْ بُيِّنَتْ مَصارِفُ الطُّرُقِ وَشَوارِعُهَا ، كَأَنَّهُ مِنَ التَّصَرُّفِ أَوْ مِنَ التَّصْرِيفِ .

وَقالَ ابْنُ مالِكٍ : مَعْناهُ خَلَصَتْ وَبانَتْ ، وَهُوَ مُشْتَقٌّ مِنَ الصِّرْفِ -بِكَسْرِ المُهْمَلَةِ- الخالِصِ مِنْ كُلِّ شَيْءٍ .

وَهَذَا الحَدِيثُ أَصْلٌ فِي ثُبُوتِ الشُّفْعَةِ .

وَقَدْ تَضَمَّنَ هَذَا الحَدِيثُ ثُبوتَ الشُّفْعَةِ فِي المُشاعِ ، وَصَدْرُهُ يُشْعِرُ بِثُبُوتِها فِي المَنْقُولاتِ ، وَسِياقُهُ يُشْعِرُ بِاخْتِصاصِهَا بِالعَقارِ وَبِمَا فِيهِ العَقارُ .

وَقَدْ أَخَذَ بِعُمُومِها فِي كُلِّ شَيْءٍ مالِكٌ فِي رِوايَةٍ ، وَهُوَ قَوْلُ عَطاءٍ . وَعَنْ أَحْمَدَ : تَثْبُتُ فِي الحَيَواناتِ دُونَ غَيْرِهَا مِنَ المَنْقُولاتِ .

وَرَوَى البَيْهَقِيُّ مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ مَرْفُوعًا : ﴿الشُّفْعَةُ فِي كُلِّ شَيْءٍ﴾ وَرِجالُهُ ثِقاتٌ إِلا أَنَّهُ أُعِلَّ بِالإِرْسالِ ،

وَأَخْرَجَ الطَّحاوِيُّ لَهُ شاهِدًا مِنْ حَدِيثِ جابِرٍ بِإِسْنادٍ ، لا بَأْسَ بِرُواتِهِ .

قالَ عِياضٌ : لَوِ اقْتَصَرَ فِي الحَدِيثِ عَلَى القِطْعَةِ الأُولَى ، لَكانَتْ فِيهِ دِلالَةٌ عَلَى سُقُوطِ شُفْعَةِ الجِوارِ ، وَلَكِنْ أَضافَ إِلَيْهَا صَرْفَ الطُّرُقِ ، وَالمُتَرَتِّبُ عَلَى أَمْرَيْنِ لا يَلْزَمُ مِنْهُ تَرَتُّبُهُ عَلَى أَحَدِهِما .

وَاسْتُدِلَّ بِهِ عَلَى عَدَمِ دُخُولِ الشُّفْعَةِ فِيمَا لا يَقْبَلُ القِسْمَةَ ، وَعَلَى ثُبُوتِها لِكُلِّ شَرِيكٍ . =

. . . .

= وَعَنْ أَحْمَدَ : لا شُفْعَةَ لِذِمِّيٍّ . وَعَنِ الشَّعْبِيِّ : لا شُفْعَةَ لِمَنْ لَمْ يَسْكُنِ المِصْرَ .
(رَوَى الْبُخَارِيُّ (٦٩٧٦) عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ قَالَ : ﴿ **إِنَّمَا جَعَلَ النَّبِيُّ ﷺ الشُّفْعَةَ فِي كُلِّ مَا لَمْ يُقْسَمْ ، فَإِذَا وَقَعَتْ الْحُدُودُ وَصُرِّفَتْ الطُّرُقُ فَلا شُفْعَةَ** ﴾ .
قَالَ الْبُخَارِيُّ : وَقَال بَعْضُ النَّاسِ : الشُّفْعَةُ للجِوَارِ ، ثُمَّ عَمَدَ إِلى مَا شَدَّدَهُ فَأَبْطلهُ ، وَقَالَ : إِنْ اشْتَرَى دَارًا ، فَخَافَ أَنْ يَأْخُذَ الجَارُ بِالشُّفْعَةِ ، فَاشْتَرَى سَهْمًا مِنْ مِائَةِ سَهْم ، ثُمَّ اشْتَرَى البَاقِيَ ، كَانَ للجَارِ الشُّفْعَةُ فِي السَّهْمِ الأَوَّلِ ، وَلا شُفْعَةَ لَهُ فِي بَاقِي الدَّارِ ، وَلَهُ أَنْ يَحْتَال فِي ذَلكَ).
قالَ الحافِظُ :
حَدِيثُ جَابِرٍ ظاهِرُهُ أَنَّهُ لا شُفْعَةَ لِلْجارِ ؛ لأَنَّهُ نَفَى الشُّفْعَةَ فِي كُلِّ مَقْسُومٍ كَمَا تَقَدَّمَ تَقْرِيرُهُ .
قَوْلُهُ (وَقالَ بَعْضُ النَّاسِ : الشُّفْعَةُ لِلْجِوارِ) بِكَسْرِ الجِيمِ مِنَ المُجَاوَرَةِ ، أَيْ تُشْرَعُ الشُّفْعَةُ لِلْجارِ ، كَمَا تُشْرَعُ لِلشَّرِيكِ .
قَوْلُهُ (ثُمَّ عَمَدَ إِلَى ما شَدَّدَهُ) بِالشِّينِ المُعْجَمَةِ ، وَلِبَعْضِهِمْ بِالمُهْمَلَةِ . قَوْلُهُ (فَأَبْطَلَهُ) أَيْ حَيْثُ قالَ : لا شُفْعَةَ لِلْجارِ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ ، وَقالَ : (إِنِ اشْتَرَى دارًا) أَيْ أَرادَ شِراءَها كامِلَةً ، فَخافَ أَنْ يَأْخُذَ الجارُ بِالشُّفْعَةِ : (فَاشْتَرَى سَهْمًا مِنْ مِائَةِ سَهْم ، ثُمَّ اشْتَرَى الباقِيَ ، كانَ لِلْجارِ الشُّفْعَةُ فِي السَّهْمِ الأَوَّلِ ، وَلا شُفْعَةَ لَهُ فِي باقِي الدَّارِ) .
قالَ ابْنُ بَطَّالٍ : أَصْلُ هَذِهِ المَسْأَلَةِ أَنَّ رَجُلًا أَرادَ شِراءَ دارٍ ، فَخافَ أَنْ يَأْخُذَها جارُهُ بِالشُّفْعَةِ ، فَسَأَلَ أَبا حَنِيفَةَ : كَيْفَ الحِيلَةُ فِي إِسْقاطِ الشُّفْعَةِ ؟ فَقالَ لَهُ : اشْتَرِ مِنْهَا سَهْمًا واحِدًا مِنْ مِائَةِ سَهْمٍ ، فَتَصِيرُ شَرِيكًا لِمالِكِها ، ثُمَّ اشْتَرِ مِنْهُ =

. . . .

= الباقِيَ فَتَصِيرُ أَنْتَ أَحَقَّ بِالشُّفْعَةِ مِنَ الجارِ ؛ لأَنَّ الشَّرِيكَ فِي المُشاعِ أَحَقُّ مِنَ الجارِ ، وَإِنَّمَا أَمَرَهُ بِأَنْ يَشْتَرِيَ سَهْمًا مِنْ مِائَةِ سَهْمٍ ؛ لِعَدَمِ رَغْبَةِ الجارِ شِراءَ السَّهْمِ الواحِدِ لِحَقارَتِهِ وَقِلَّةِ انْتِفاعِهِ بِهِ.

قالَ : وَهَذَا لَيْسَ فِيهِ شَيْءٌ مِنْ خِلافِ السُّنَّةِ ، وَإِنَّمَا أَرادَ البُخارِيُّ إِلْزَامَهُمُ التَّناقُضَ ؛ لأَنَّهُمُ احْتَجُّوا فِي شُفْعَةِ الجارِ بِحَدِيثِ : **«الْجَارُ أَحَقُّ بِسَقَبِهِ»** ، ثُمَّ تَحَيَّلُوا فِي إِسْقَاطِهَا بِمَا يَقْتَضِي أَنْ يَكُونَ غَيْرُ الْجارِ أَحَقَّ بِالشُّفْعَةِ مِنَ الْجَارِ . انْتَهَى .

وَالمَعْرُوفُ عِنْدَ الحَنَفِيَّةِ أَنَّ الحِيلَةَ المَذْكُورَةَ لأَبِي يُوسُفَ ، وَأَمَّا مُحَمَّدُ بْنُ الحَسَنِ فَقالَ : يُكْرَهُ ذَلِكَ أَشَدَّ الكَراهِيَةِ ؛ لأَنَّ الشُّفْعَةَ شُرِعَتْ لِدَفْعِ الضَّرَرِ عَنِ الشَّفِيعِ ، فَالَّذِي يَحْتالُ لإِسْقاطِها بِمَنزِلَةِ القاصِدِ إِلَى الإِضْرارِ بِالغَيْرِ ، وَذَلِكَ مَكْرُوهٌ ، وَلا سِيَّمَا إِنْ كانَ بَيْنَ المُشْتَرِي وَبَيْنَ الشَّفِيعِ عَداوَةٌ وَيَتَضَرَّرُ مِنْ مُشارَكَتِهِ ، ثُمَّ إِنَّ مَحَلَّ هَذَا إِنَّما هُوَ فِيمَنِ احْتالَ قَبْلَ وُجُوبِ الشُّفْعَةِ ، أَمَّا بَعْدَهُ كَمَنْ قالَ لِلشَّفِيعِ : خُذْ هَذَا المالَ وَلا تُطالِبْنِي بِالشُّفْعَةِ فَرَضِيَ وَأَخَذَ ، فَإِنَّ شُفْعَتَهُ تَبْطُلُ اتِّفَاقًا . انْتَهَى .

وَرَوَى الْبُخَارِيُّ (٢٢٥٨، ٦٩٧٧، ٦٩٧٨، ٦٩٨٠) ، وَأَحْمَدُ فِي "مُسْنَدِهِ" (٢٣٣٥٩) عَنْ عَمْرِو بْنِ الشَّرِيدِ قَالَ : **«وَقَفْتُ عَلَى سَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ فَجَاءَ الْمِسْوَرُ بْنُ مَخْرَمَةَ فَوَضَعَ يَدَهُ عَلَى إِحْدَى مَنْكِبَيَّ ، إِذْ جَاءَ أَبُو رَافِعٍ مَوْلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ : يَا سَعْدُ ؛ ابْتَعْ مِنِّي بَيْتَيَّ فِي دَارِكَ ، فَقَالَ سَعْدٌ : وَاللَّهِ مَا أَبْتَاعُهُمَا ، فَقَالَ الْمِسْوَرُ : وَاللَّهِ لَتَبْتَاعَنَّهُمَا ، فَقَالَ سَعْدٌ : وَاللَّهِ لَا أَزِيدُكَ عَلَى أَرْبَعَةِ آلَافٍ مُنَجَّمَةً أَوْ مُقَطَّعَةً ، قَالَ أَبُو رَافِعٍ : لَقَدْ أُعْطِيتُ بِهَا خَمْسَ مِائَةٍ =**

. . . .

= **دِينَارٍ ، وَلَوْلَا أَنِّي سَمِعْتُ النَّبِيَّ ﷺ يَقُولُ : الْجَارُ أَحَقُّ بِسَقَبِهِ مَا أَعْطَيْتُكَهَا بِأَرْبَعَةِ آلَافٍ وَأَنَا أُعْطَى بِهَا خَمْسَ مِائَةِ دِينَارٍ فَأَعْطَاهَا إِيَّاهُ ﴾** .

قالَ الحافِظُ :

قَوْلُهُ : (الجارُ أَحَقُّ بِسَقَبِهِ) بِفَتْحِ المُهْمَلَةِ وَالقافِ ، بَعْدَها مُوَحَّدَةٌ ، وَالسَّقَبُ بِالسِّينِ المُهْمَلَةِ ، وَبِالصَّادِ أَيْضا ، وَيَجُوزُ فَتْحُ القافِ وَإِسْكانُها : القُرْبُ وَالمُلاصَقَةُ .

وَوَقَعَ فِي حَدِيثِ جابِرٍ عِنْدَ التِّرْمِذِيِّ : **﴿ الجارُ أَحَقُّ بِسَقَبِهِ ، يُنْتَظَرُ بِهِ إِذَا كانَ غائِبًا ، إِذَا كانَ طَرِيقُهُما واحِدًا ﴾**

قالَ ابْنُ بَطَّالٍ : اسْتَدَلَّ بِهِ أَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحابُهُ عَلَى إِثْباتِ الشُّفْعَةِ لِلْجارِ ، وَأَوَّلَهُ غَيْرُهُمْ عَلَى أَنَّ المُرادَ بِهِ الشَّرِيكُ بِناءً عَلَى أَنَّ أَبا رَافِعٍ كانَ شَرِيكَ سَعْدٍ فِي البَيْتَيْنِ ، وَلِذَلِكَ دَعاهُ إِلَى الشِّراءِ مِنْهُ .

قالَ : وَأَمَّا قَوْلُهُمْ : إِنَّهُ لَيْسَ فِي اللُّغَةِ ما يَقْتَضِي تَسْمِيَةَ الشَّرِيكِ جارًا ، فَمَرْدُودٌ ، فَإِنَّ كُلَّ شَيْءٍ قارَبَ شَيْئًا قِيلَ له جارٌ ، وَقَدْ قالُوا لامْرَأَةِ الرَّجُلِ جارَةً لِمَا بَيْنَهُمَا مِنَ المُخالَطَةِ ، انْتَهَى .

وَتَعَقَّبَهُ ابْنُ الْمُنَيِّرِ بِأَنَّ ظاهِرَ الحَدِيثِ أَنَّ أَبا رافِعٍ كانَ يَمْلِكُ بَيْتَيْنِ مِنْ جُمْلَةِ دارِ سَعْدٍ ، لا شِقْصًا شائِعًا مِنْ مَنْزِلِ سَعْدٍ ، وَذَكَرَ عُمَرُ بْنُ شَبَّةَ أَنَّ سَعْدًا كانَ اتَّخَذَ دارَيْنِ بِالبَلاطِ مُتَقابِلَتَيْنِ ، بَيْنَهُما عَشْرَةُ أَذْرُعٍ ، وَكانَتِ الَّتِي عَنْ يَمِينِ المَسْجِدِ مِنْهُمَا لأَبِي رافِعٍ ، فَاشْتَراها سَعْدٌ مِنْهُ . ثُمَّ ساقَ حَدِيثَ البابِ . فَاقْتَضَى كَلامُهُ أَنَّ سَعْدًا كانَ جارًا لأَبِي رافِعٍ قَبْلَ أَنْ يَشْتَرِيَ مِنْهُ دارَهُ ، لَا شَرِيكًا .

وَقالَ بَعْضُ الحَنَفِيَّةِ : يَلْزَمُ الشَّافِعِيَّةَ القائِلِينَ بِحَمْلِ اللَّفْظِ عَلَى حَقِيقَتِهِ =

. . . .

= وَمَجازِهِ ، أَنْ يَقُولُوا بِشُفْعَةِ الجارِ ؛ لأَنَّ الجارَ حَقِيقَةٌ فِي المُجاوِرِ ، مَجازٌ فِي الشَّرِيكِ.

وَأُجِيبَ بِأَنَّ مَحَلَّ ذَلِكَ عِنْدَ التَّجَرُّدِ ، وَقَدْ قامَتِ القَرِينَةُ هُنَا عَلَى المَجازِ ، فَاعْتُبِرَ لِلْجَمْعِ بَيْنَ حَدِيثَيْ جابِرٍ وَأَبِي رافِعٍ ، فَحَدِيثُ جابِرٍ صَرِيحٌ فِي اخْتِصاصِ الشُّفْعَةِ بِالشَّرِيكِ ، وَحَدِيثُ أَبِي رافِعٍ مَصْرُوفُ الظَّاهِرِ اتِّفاقًا ؛ لأَنَّهُ يَقْتَضِي أَنْ يَكُونَ الجارُ أَحَقَّ مِنْ كُلِّ أَحَدٍ حَتَّى مِنَ الشَّرِيكِ ، وَالَّذِينَ قالُوا بِشُفْعَةِ الجارِ قَدَّمُوا الشَّرِيكَ مُطْلَقًا ، ثُمَّ المُشارِكَ فِي الطَّرِيقِ ، ثُمَّ الجارَ عَلَى مَنْ لَيْسَ بِمُجاوِرٍ ، فَعَلَى هَذَا فَيَتَعَيَّنُ تَأْوِيلُ قَوْلِهِ " أَحَقُّ " بِالحَمْلِ عَلَى الفَضْلِ أَوِ التَّعَهُّدِ وَنَحْوِ ذَلِكَ.

وَاحْتَجَّ مَنْ لَمْ يَقُلْ بِشُفْعَةِ الجوارِ أَيْضًا بِأَن الشُّفْعَةَ ثَبَتَتْ عَلَى خِلافِ الأَصْلِ ؛ لِمَعْنًى مَعْدُومٍ فِي الجارِ ، وَهُوَ أَنَّ الشَّرِيكَ رُبَّما دَخَلَ عَلَيْهِ شَرِيكُهُ ، فَتَأَذَّى بِهِ ، فَدَعَتِ الحاجَةُ إِلَى مُقاسَمَتِهِ ، فَيَدْخُلُ عَلَيْهِ الضَّرَرُ بِنَقْصِ قِيمَةِ مِلْكِهِ ، وَهَذَا لا يُوجَدُ فِي المَقْسُومِ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ . اهـ.

وَقالَ ابْنُ حَزْمٍ الظَّاهِرِيُّ فِي "المُحَلَّى" :

١٥٩٩ مَسْأَلَةٌ : وَالشُّفْعَةُ وَاجِبَةٌ لِلبَدْوِيِّ ، وَللسَّاكِنِ فِي غَيْرِ المِصْرِ ، وَللغَائِبِ ، وَللصَّغِيرِ إِذَا كَبُرَ ، وَللمَجْنُونِ إِذَا أَفَاقَ ، وَللذِّمِّيِّ بِعُمُومِ قَوْلِهِ ﷺ : ﴿ **فَشَرِيكُهُ أَحَقُّ بِهِ** ﴾ وَقَدْ قَال قَوْمٌ مِنْ السَّلفِ : لا شُفْعَةَ.

قَال الشَّعْبِيُّ : لا شُفْعَةَ لمَنْ لا يَسْكُنُ المِصْرَ ، وَلا للذِّمِّيِّ.

وَقَال أَحْمَدُ بْنُ حَنْبَلٍ : لا شُفْعَةَ لذِمِّيٍّ . وَقَال النَّخعِيُّ : لا شُفْعَةَ لغَائِبٍ ، وَقَالهُ أَيْضًا الحَارِثُ العُكْليُّ ، وَعُثْمَانُ البَتِّيُّ ، قَالا : إِلَّا القَرِيبَ الغَيْبَةِ . =

. . . .

= وَقَال ابْنُ أَبِي لَيْلَى : لا شُفْعَةَ لصَغِيرٍ.

وَمَا نَعْلَمُ لِمَنْ مَنَعَ مِنْ ذَلِكَ حُجَّةً أَصْلا وَبِاَللهِ تَعَالى التَّوْفِيقُ ،

فَإِنْ تَرَكَ وَلِيُّ الصَّغِيرِ ، أَوْ المَجْنُونِ الأَخْذَ بِالشُّفْعَةِ فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ نَظَرًا لهُمَا لزِمَهُمَا ؛ لأَنَّهُ فَعَل مَا أُمِرَ بِهِ مِنْ النَّصِيحَةِ لهُمَا ، وَإِنْ كَانَ التَّرْكُ لَيْسَ نَظَرًا لهُمَا لَمْ يَلزَمْهُمَا ، وَلهُمَا الأَخْذُ أَبَدًا ؛ لأَنَّهُ فَعَل مَا نُهِيَ عَنْهُ مِنْ غِشِّهِمَا . اهـ.

وَفِي "بَدائِعِ الصَّنائِعِ" لِلكاسانِيِّ الحَنَفِيِّ :

إسْلامُ الشَّفِيعِ لَيْسَ بِشَرْطٍ لوُجُوبِ الشُّفْعَةِ فَتَجِبُ لأَهْل الذِّمَّةِ فِيمَا بَيْنَهُمْ ، وَللذِّمِّيِّ عَلى المُسْلمِ ؛ لأَنَّ هَذَا حَقُّ التَّمَلُّكِ عَلى المُشْتَرِي بِمَنْزِلةِ الشِّرَاءِ مِنْهُ ، وَالكَافِرُ وَالمُسْلمُ فِي ذَلكَ سَوَاءٌ ؛ لأَنَّهُ مِنْ الأُمُورِ الدُّنْيَوِيَّةِ .

وَرُوِيَ عَنْ شُرَيْحٍ أَنَّهُ قَضَى بِالشُّفْعَةِ لذِمِّيٍّ عَلى مُسْلمٍ فَكَتَبَ إلى سَيِّدِنَا عُمَرَ رضي اللَّه تعالى عنه فَأَجَازَهُ وَكَانَ ذَلكَ بِمَحْضَرٍ مِنْ الصَّحَابَةِ الكِرَامِ رضي اللَّه تعالى عنهم فَيَكُونُ ذَلكَ إجْمَاعًا .

وَلوْ اشْتَرَى ذِمِّيٌّ مِنْ ذِمِّيٍّ دَارًا بِخَمْرٍ أَوْ خِنْزِيرٍ وَشَفِيعُهَا ذِمِّيٌّ أَوْ مُسْلمٌ وَجَبَتْ الشُّفْعَةُ عِنْدَ أَصْحَابِنَا رحمهم اللَّه ،

وَقَال الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ : لا تَجِبُ ؛ بِنَاءً عَلى أَنَّ ذَلكَ لَيْسَ بِمَالٍ عِنْدَهُ أَصْلا حَتَّى لمْ يَكُنْ مَضْمُونًا بِالإِتْلافِ أَصْلا ، وَمِنْ شَرْطِ وُجُوبِ الشُّفْعَةِ مُعَاوَضَةُ المَال بِالمَال ، وَعِنْدَنَا هُوَ مَالٌ مُتَقَوِّمٌ فِي حَقِّ أَهْل الذِّمَّةِ بِمَنْزِلةِ الخَل وَالشَّاةِ لنَا ، ثُمَّ إذَا وَجَبَتْ الشُّفْعَةُ - فَإِنْ كَانَ الشَّفِيعُ ذِمِّيًّا أَخَذَ الدَّارَ بِمِثْل الخَمْرِ وَبِقِيمَةِ الخِنْزِيرِ ؛ لأَنَّ الخَمْرَ عِنْدَهُمْ مِنْ ذَوَاتِ الأَمْثَال كَالخَل ، وَالخِنْزِيرُ لَيْسَ مِنْ ذَوَاتِ الأَمْثَال بَل مِنْ ذَوَاتِ القِيَمِ كَالشَّاةِ ، =

. . . .

= وَإِنْ كَانَ مُسْلِمًا أَخَذَهَا بِقِيمَةِ الخَمْرِ وَالخِنْزِيرِ ؛ لأَنَّ الأَخْذَ تَمَلُّكٌ وَالمُسْلِمُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ تَمَلُّكِ الخَمْرِ وَالخِنْزِيرِ وَمَتَى تَعَذَّرَ عَلَيْهِ التَّمَلُّكُ بِالعَيْنِ تَمَلكَ بِالقِيمَةِ ؛ كَمَا لَوْ كَانَ الشِّرَاءُ بِالعَرَضِ أَنَّهُ يَأْخُذُهَا بِقِيمَةِ العَرَضِ كَذَا هَذَا . اهـ.

قَالَ ابْنُ قُدَامَةَ الْحَنْبَلِيُّ فِي "الْمُغْنِي" :

(٤١٠٣) فَصْلٌ : وَتَثْبُتُ للذِّمِّيِّ عَلى الذِّمِّيِّ ؛ لِعُمُومِ الأَخْبَارِ ، وَلأَنَّهُمَا تَسَاوَيَا فِي الدِّينِ وَالحُرْمَةِ ، فَتَثْبُتُ لأَحَدِهِمَا عَلى الآخَرِ ، كَالمُسْلِمِ عَلى المُسْلِمِ . وَلا نَعْلمُ فِي هَذَا خِلافًا .

وَإِنْ تَبَايَعُوا بِخَمْرٍ أَوْ خِنْزِيرٍ ، وَأَخَذَ الشَّفِيعُ بِذَلكَ ، لمْ يُنْقَضْ مَا فَعَلُوهُ .

وَإِنْ كَانَ التَّقَابُضُ جَرَى بَيْنَ المُتَبَايِعَيْنِ دُونَ الشَّفِيعِ ، وَتَرَافَعُوا إِليْنَا ، لمْ نَحْكُمْ لهُ بِالشُّفْعَةِ . وَبِهَذَا قَال الشَّافِعِيُّ ،

وَقَال أَبُو الخَطَّابِ : إنْ تَبَايَعُوا بِخَمْرٍ ، وَقُلنَا : هِيَ مَالٌ لهُمْ . حَكَمْنَا لهُمْ بِالشُّفْعَةِ .

وَقَال أَبُو حَنِيفَةَ : تَثْبُتُ الشُّفْعَةُ إِذَا كَانَ الثَّمَنُ خَمْرًا ؛ لأَنَّهَا مَالٌ لهُمْ ، فَأَشْبَهَ مَا لوْ تَبَايَعُوا بِدَرَاهِمَ ، لكِنْ إنْ كَانَ الشَّفِيعُ ذِمِّيًّا أَخَذَهُ بِمِثْلِهِ ، وَإِنْ كَانَ مُسْلمًا أَخَذَهُ بِقِيمَةِ الخَمْرِ .

وَلنَا : أَنَّهُ بَيْعٌ عُقِدَ بِخَمْرٍ ، فَلمْ تَثْبُتْ فِيهِ الشُّفْعَةُ ، كَمَا لوْ كَانَ بَيْنَ مُسْلمَيْنِ ، وَلأَنَّهُ عَقْدٌ بِثَمَنٍ مُحَرَّمٍ ، أَشْبَهَ البَيْعَ بِالخِنْزِيرِ وَالمَيْتَةِ ، وَلا نُسَلمُ أَنَّ الخَمْرَ مَالٌ لهُمْ ، فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالى حَرَّمَهُ ، كَمَا حَرَّمَ الخِنْزِيرَ ، وَاعْتِقَادُهُمْ حِلهُ لا يَجْعَلُهُ مَالا كَالخِنْزِيرِ ، وَإِنَّمَا لمْ يُنْقَضْ عَقْدُهُمْ إِذَا تَقَابَضُوا ، لأَنَّنَا لا نَتَعَرَّضُ لمَا فَعَلُوهُ مِمَّا يَعْتَقِدُونَهُ فِي دِينِهِمْ ، مَا لمْ يَتَحَاكَمُوا إِليْنَا قَبْل تَمَامِهِ ، وَلوْ تَحَاكَمُوا إِليْنَا قَبْل التَّقَابُضِ لفَسَخْنَاهُ . اهـ . =

. . . .

= هَلْ تُورَثُ الشُّفْعَةُ

قَالَ ابْنُ قُدَامَةَ الْحَنْبَلِيُّ فِي "الْمُغْنِي" :

(٤٠٨٥) مَسْأَلَةٌ ؛ قَال : (وَالشُّفْعَةُ لا تُورَثُ ، إلا أَنْ يَكُونَ المَيِّتُ طَالبَ بِهَا)

وَجُمْلَةُ ذَلكَ ، أَنَّ الشَّفِيعَ إِذَا مَاتَ قَبْل الأَخْذِ بِهَا ، لَمْ يَخْلُ مِنْ حَالَيْنِ ؛

أَحَدُهُمَا : أَنْ يَمُوتَ قَبْل الطَّلبِ بِهَا ، فَتَسْقُطُ ، وَلا تَنْتَقِلُ إلى الوَرَثَةِ .

قَال أَحْمَدُ : المَوْتُ يَبْطُلُ بِهِ ثَلاثَةُ أَشْيَاءَ ؛ الشُّفْعَةُ ، وَالحَدُّ إِذَا مَاتَ المَقْذُوفُ ، وَالخِيَارُ إِذَا مَاتَ الذِي اشْتَرَطَ الخِيَارَ لَمْ يَكُنْ للوَرَثَةِ . هَذِهِ الثَّلاثَةُ الأَشْيَاءِ إِنَّمَا هِيَ بِالطَّلبِ ، فَإِذَا لمْ يَطْلُبْ ، فَلَيْسَ تَجِبُ ، إِلَّا أَنْ يُشْهِدَ أَنِّي عَلى حَقِّي مِنْ كَذَا وَكَذَا ، وَأَنِّي قَدْ طَلبْته ، فَإِنْ مَاتَ بَعْدَهُ ، كَانَ لوَارِثِهِ الطَّلبُ بِهِ . وَرُوِيَ سُقُوطُهُ بِالمَوْتِ عَنْ الحَسَنِ ، وَابْنِ سِيرِينَ ، وَالشَّعْبِيِّ ، وَالنَّخَعِيِّ . وَبِهِ قَال الثَّوْرِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ .

وَقَال مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَالعَنْبَرِيُّ : يُورَثُ .

قَال أَبُو الخَطَّابِ : وَيَتَخَرَّجُ لنَا مِثْلُ ذَلكَ ؛ لأَنَّهُ خِيَارٌ ثَابِتٌ لدَفْعِ الضَّرَرِ عَنْ المَال ، فَيُورَثُ ، كَخِيَارِ الرَّدِّ بِالعَيْبِ .

وَلنَا : أَنَّهُ حَقُّ فَسْخٍ ثَبَتَ لَا لفَوَاتِ جُزْءٍ ، فَلَمْ يُورَثْ ، كَالرُّجُوعِ فِي الهِبَةِ ، وَلأَنَّهُ نَوْعُ خِيَارٍ جُعِل للتَّمْليكِ ، أَشْبَهَ خِيَارَ القَبُول . فَأَمَّا خِيَارُ الرَّدِّ بِالعَيْبِ ، فَإِنَّهُ لاسْتِدْرَاكِ جُزْءٍ فَاتَ مِنْ المَبِيعِ .

الحَالُ الثَّانِي : إِذَا طَالبَ بِالشُّفْعَةِ ثُمَّ مَاتَ . فَإِنَّ حَقَّ الشُّفْعَةِ يَنْتَقِلُ إلى الوَرَثَةِ ، قَوْلا وَاحِدًا . ذَكَرَهُ أَبُو الخَطَّابِ .

وَقَدْ ذَكَرْنَا نَصَّ أَحْمَدَ عَليْهِ . لأَنَّ الحَقَّ يَتَقَرَّرُ بِالطَّلبِ ، وَلذَلكَ لا يَسْقُطُ =

. . . .

= بِتَأْخِيرِ الأَخْذِ بَعْدَهُ ، وَقَبْلَهُ يَسْقُطُ .

وَقَال القَاضِي : يَصِيرُ الشِّقْصُ مِلكًا للشَّفِيعِ بِنَفْسِ المُطَالبَةِ .

وَقَدْ ذَكَرْنَا أَنَّ الصَّحِيحَ غَيْرُ هَذَا ، فَإِنَّهُ لوْ صَارَ مِلكًا للشَّفِيعِ ، لمْ يَصِحَّ العَفْوُ عَنْ الشُّفْعَةِ بَعْدَ طَلبِهَا ، كَمَا لا يَصِحُّ العَفْوُ عَنْهَا بَعْدَ الأَخْذِ بِهَا .

فَإِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّ الحَقَّ يَنْتَقِلُ إلى جَمِيعِ الوَرَثَةِ عَلى حَسَبِ مَوَارِيثِهِمْ ، لأَنَّهُ حَقٌّ مَاليٌّ مَوْرُوثٌ ، فَيَنْتَقِلُ إلى جَمِيعِهِمْ ، كَسَائِرِ الحُقُوقِ المَاليَّةِ ، وَسَوَاءٌ قُلنَا : الشُّفْعَةُ عَلى قَدْرِ الأَمْلاكِ ، أَوْ عَلى عَدَدِ الرُّءُوسِ ؛ لأَنَّ هَذَا يَنْتَقِلُ إليْهِمْ مِنْ مَوْرُوثِهِمْ . فَإِنْ تَرَكَ بَعْضُ الوَرَثَةِ حَقَّهُ ، تَوَفَّرَ الحَقُّ عَلى سَائِرِ الوَرَثَةِ ، وَلمْ يَكُنْ لهُمْ أَنْ يَأْخُذُوا إلا الكُل ، أَوْ يَتْرُكُوا ، كَالشُّفَعَاءِ إذَا عَفَا بَعْضُهُمْ عَنْ شُفْعَتِهِ ؛ لأَنَّا لوْ جَوَّزْنَا أَخْذَ بَعْضِ الشِّقْصِ المَبِيعِ ، تَبَعَّضَتْ الصَّفْقَةُ عَلى المُشْتَرِي ، وَهَذَا ضَرَرٌ فِي حَقِّهِ . اهـ .

هَلْ وَقْتُ المُطَالبَةِ بِالشُّفْعَةِ عَلى الفَوْرِ أَوْ عَلى التَّرَاخِي ؟

قَالَ ابْنُ قُدَامَةَ الْحَنْبَلِيُّ فِي "الْمُغْنِي" :

(٤٠٢٢) مَسْأَلةٌ ؛ قَال الْخِرَقِيُّ : (وَمَنْ لمْ يُطَالبْ بِالشُّفْعَةِ فِي وَقْتِ عِلمِهِ بِالبَيْعِ ، فَلا شُفْعَةَ لهُ)

الصَّحِيحُ فِي المَذْهَبِ أَنَّ حَقَّ الشُّفْعَةِ عَلى الفَوْرِ ، إنْ طَالبَ بِهَا سَاعَةَ يَعْلمُ بِالبَيْعِ ، وَإِلا بَطَلتْ .

نَصَّ عَليْهِ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ أَبِي طَالبٍ ، فَقَال : الشُّفْعَةُ بِالمُوَاثَبَةِ سَاعَةَ يَعْلمُ .

وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ شُبْرُمَةَ ، وَالبَتِّيِّ ، وَالأَوْزَاعِيِّ ، وَأَبِي حَنِيفَةَ ، وَالعَنْبَرِيِّ ، وَالشَّافِعِيِّ فِي أَحَدِ قَوْليْهِ . =

. . . .

= وَحُكِيَ عَنْ أَحْمَدَ رِوَايَةٌ ثَانِيَةٌ ، أَنَّ الشُّفْعَةَ عَلى التَّرَاخِي لا تَسْقُطُ ، مَا لَمْ يُوجَدْ مِنْهُ مَا يَدُلُّ عَلى الرِّضَى ، مِنْ عَفْوٍ ، أَوْ مُطَالَبَةٍ بِقِسْمَةٍ ، وَنَحْوُ ذَلكَ .

وَهَذَا قَوْلُ مَالكٍ ، وَقَوْلُ الشَّافِعِيِّ ، إِلَّا أَنَّ مَالكًا قَال : تَنْقَطِعُ بِمُضِيِّ سَنَةٍ .

وَعَنْهُ : بِمُضِيِّ مُدَّةٍ يُعْلمُ أَنَّهُ تَارِكٌ لهَا ؛ لأَنَّ هَذَا الخِيَارَ لا ضَرَرَ فِي تَرَاخِيهِ ، فَلَمْ يَسْقُطْ بِالتَّأْخِيرِ ، كَحَقِّ القِصَاصِ .

وَبَيَانُ عَدَمِ الضَّرَرِ أَنَّ النَّفْعَ للمُشْتَرِي بِاسْتِغْلال المَبِيعِ وَإِنْ أَحْدَثَ فِيهِ عِمَارَةً ، مِنْ غِرَاسٍ أَوْ بِنَاءٍ ، فَلَهُ قِيمَتُهُ .

وَحُكِيَ عَنْ ابْنِ أَبِي ليْلى ، وَالثَّوْرِيِّ ، أَنَّ الخِيَارَ مُقَدَّرٌ بِثَلاثَةِ أَيَّامٍ . وَهُوَ قَوْلٌ للشَّافِعِيِّ ؛ لأَنَّ الثَّلاثَ حُدَّ بِهَا خِيَارُ الشَّرْطِ ، فَصَلحَتْ حَدًّا لهَذَا الخِيَارِ . وَاَللَّهُ أَعْلمُ .

وَلنَا ، مَا رَوَى ابْنُ البَيْلمَانِيِّ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ عُمَرَ ، قَال : قَال رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : **« الشُّفْعَةُ كَحَل العِقَال »** . وَفِي لفْظٍ أَنَّهُ قَال : **« الشُّفْعَةُ كَنَشِطَةِ العِقَال ، إنْ قُيِّدَتْ ثَبَتَتْ ، وَإِنْ تُرِكَتْ فَاللوْمُ عَلى مَنْ تَرَكَهَا »** . وَرُوِيَ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ « ، **أَنَّهُ قَال : الشُّفْعَةُ لمَنْ وَاثَبَهَا »** . رَوَاهُ الفُقَهَاءُ فِي كُتُبِهِمْ ، [لَا يَصِحُّ شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ . وَقَالَ الأَلْبَانِيُّ ضَعِيفٌ جِدًّا]

وَلأَنَّهُ خِيَارٌ لدَفْعِ الضَّرَرِ عَنْ المَال ، فَكَانَ عَلى الفَوْرِ ، كَخِيَارِ الرَّدِّ بِالعَيْبِ ، وَلأَنَّ إثْبَاتَهُ عَلى التَّرَاخِي يَضُرُّ المُشْتَرِيَ لكَوْنِهِ لا يَسْتَقِرُّ مِلكُهُ عَلى المَبِيعِ ، وَيَمْنَعُهُ مِنْ التَّصَرُّفِ بِعِمَارَةٍ خَشْيَةَ أَخْذِهِ مِنْهُ ، وَلا يَنْدَفِعُ عَنْهُ الضَّرَرُ بِدَفْعِ قِيمَتِهِ ؛ لأَنَّ خَسَارَتَهَا فِي الغَالبِ أَكْثَرُ مِنْ قِيمَتِهَا ، مَعَ تَعَبِ قَلبِهِ وَبَدَنِهِ فِيهَا . =

. . . .

= وَالتَّحْدِيدُ بِثَلاثَةِ أَيَّامٍ تَحَكُّمٌ لا دَلِيل عَلَيْهِ ، وَالأَصْلُ المَقِيسُ عَلَيْهِ مَمْنُوعٌ ، ثُمَّ هُوَ بَاطِلٌ بِخِيَارِ الرَّدِّ بِالعَيْبِ . وَإِذَا تَقَرَّرَ هَذَا ،

فَقَال ابْنُ حَامِدٍ : يَتَقَدَّرُ الخِيَارُ بِالمَجْلسِ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ . فَمَتَى طَالبَ فِي مَجْلسِ العِلم ، ثَبَتَتْ الشُّفْعَةُ وَإِنْ طَال ؛ لأَنَّ المَجْلسَ كُلهُ فِي حُكْمِ حَالةِ العَقْدِ ، بِدَليل أَنَّ القَبْضَ فِيهِ لمَا يُشْتَرَطُ فِيهِ القَبْضُ ، كَالقَبْضِ حَالةَ العَقْدِ .

وَظَاهِرُ كَلامِ الخِرَقِيِّ أَنَّهُ لا يَتَقَدَّرُ بِالمَجْلسِ ، بَل مَتَى بَادَرَ فَطَالبَ عَقِيبَ عِلمِهِ ، وَإِلا بَطَلتْ شُفْعَتُهُ . وَهَذَا ظَاهِرُ كَلامِ أَحْمَدَ ، وَقَوْلُ الشَّافِعِيِّ ؛ لمَا ذَكَرْنَا مِنْ الخَبَرِ وَالمَعْنَى .

وَمَا ذَكَرُوهُ يَبْطُلُ بِخِيَارِ الرَّدِّ بِالعَيْبِ .

فَعلى هَذَا مَتَى أَخَّرَ المُطَالبَةَ عَنْ وَقْتِ العِلمِ لغَيْرِ عُذْرٍ ، بَطَلتْ شُفْعَتُهُ ، وَإِنْ أَخَّرَهَا لعُذْرٍ ، مِثْل أَنْ يَعْلمَ ليْلا فَيُؤَخِّرَهُ إلى الصُّبْحِ ، أَوْ لشِدَّةِ جُوعٍ أَوْ عَطَشٍ حَتَّى يَأْكُل وَيَشْرَبَ ، أَوْ لطَهَارَةٍ أَوْ إغْلاقِ بَابٍ ، أَوْ ليَخْرُجَ مِنْ الحَمَّامِ ، أَوْ ليُؤَذِّنَ وَيُقِيمَ وَيَأْتِيَ بِالصَّلاةِ وَسُنَنِهَا ، أَوْ ليَشْهَدَهَا فِي جَمَاعَةٍ يَخَافُ فَوْتَهَا ، لمْ تَبْطُل شُفْعَتُهُ ؛ لأَنَّ العَادَةَ تَقْدِيمُ هَذِهِ الحَوَائِجِ عَلى غَيْرِهَا ، فَلا يَكُونُ الاشْتِغَالُ بِهَا رِضًى بِتَرْكِ الشُّفْعَةِ ، إلَّا أَنْ يَكُونَ المُشْتَرِي حَاضِرًا عِنْدَهُ فِي هَذِهِ الأَحْوَال ، فَيُمْكِنُهُ أَنْ يُطَالبَهُ مِنْ غَيْرِ اشْتِغَالهِ عَنْ أَشْغَالهِ ، فَإِنَّ شُفْعَتَهُ تَبْطُلُ بِتَرْكِهِ المُطَالبَةَ ؛ لأَنَّ هَذَا لا يَشْغَلُهُ عَنْهَا ، وَلا تَشْغَلُهُ المُطَالبَةُ عَنْهُ . فَأَمَّا مَعَ غَيْبَتِهِ فَلا ؛ لأَنَّ العَادَةَ تَقْدِيمُ هَذِهِ الحَوَائِجِ ، فَلمْ يَلزَمْهُ تَأْخِيرُهَا ، كَمَا لوْ أَمْكَنَهُ أَنْ يُسْرِعَ فِي مَشْيِهِ ، أَوْ يُحَرِّكَ دَابَّتَهُ ، فَلمْ يَفْعَل ، وَمَضَى عَلى حَسَبِ عَادَتِهِ ، لمْ تَسْقُطْ شُفْعَتُهُ ؛ لأَنَّهُ طَلبَ بِحُكْمِ العَادَةِ . اهـ .

بَابُ الوَدِيعَةِ

الأَصْلُ فِيهَا الكِتابُ وَالسُّنَّةُ وَالإِجْماعُ : قَالَ تَعالَى : ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا۟ ٱلْأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا . . .﴾ [النساء : ٥٨] ، وَقَالَ تعالَى : ﴿فَلْيُؤَدِّ ٱلَّذِى ٱؤْتُمِنَ أَمَٰنَتَهُۥ . . .﴾ [البقرة : ٢٨٣]

وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « أَدِّ الأَمانَةَ إِلَى مَنِ ائْتَمَنَكَ » الحَدِيثُ ، رَوَاهُ أَبُو داوُدَ وَالتِّرْمِذِيُّ وَحَسَّنَهُ [صَحَّحَهُ الأَلْبانِيُّ] .

وَأَجْمَعُوا عَلَى جَوازِ الإِيداعِ وَالاسْتِيداعِ . قَالَهُ فِي "الشَّرْحِ" .

وَقَبُولُها مُسْتَحَبٌّ لِمَنْ يَعْلَمُ مِنْ نَفْسِهِ الأَمانَةَ ، لِمَا فِيهِ مِنْ قَضاءِ حاجَةِ المُسْلِمِ وَمَعُونَتِهِ .

(يُشْتَرَطُ لِصِحَّتِهَا : كَوْنُها مِنْ جَائِزِ التَّصَرُّفِ ، لِمِثْلِهِ) لأَنَّهَا نَوْعٌ مِنَ الْوَكالَةِ .

(فَلَوْ أَوْدَعَ مَالَهُ لِصَغِيرٍ أَوْ مَجْنُونٍ أَوْ سَفِيهٍ ، فَأَتْلَفَهُ فَلَا ضَمانَ) لِتَفْرِيطِهِ بِدَفْعِهِ إِلَى أَحَدِهِمْ .

(وَإِنْ أَوْدَعَهُ أَحَدُهُمْ صَارَ ضَامِنًا) لِتَعَدِّيهِ بِأَخْذِهِ ، لأَنَّهُ أَخَذَ مَالَهُ مِنْ غَيْرِ إِذْنٍ شَرْعِيٍّ ، فَضَمِنَهُ كَمَا لَوْ غَصَبَهُ .

(وَلا يَبْرَأُ إِلَّا بِرَدِّهِ لِوَلِيِّهِ) فِي مَالِهِ كَدَيْنِهِ الَّذِي عَلَيْهِ ، فَإِنْ خَافَ

هَلاكَهُ مَعَهُ إِنْ تَرَكَهُ فَأَخَذَهُ ، لَمْ يَضْمَنْهُ ؛ لِقَصْدِهِ بِهِ التَّخَلُّصَ مِنَ الهَلاكِ ، فَالحَظُّ فِيهِ لِمالِكِهِ .

(وَيَلْزَمُ الْمُودَعَ حِفْظُ الْوَدِيعَةِ فِي حِرْزِ مِثْلِها) عُرْفًا ، لأَنَّ اللَّهَ تَعالَى أَمَرَ بِأَدائِهَا ، وَلا يُمْكِنُ أَداؤُهَا بِدُونِ حِفْظِها ، وَلأَنَّ المَقْصُودَ مِنَ الإِيداعِ الحِفْظُ ، وَالاسْتِيداعُ الْتِزامُ ذَلِكَ ، فَإِذَا لَمْ يَحْفَظْها ، لَمْ يَفْعَلْ ما الْتَزَمَهُ .

(بِنَفْسِهِ أَوْ بِمَنْ يَقُومُ مَقامَهُ ، كَزَوْجَتِهِ ، وَعَبْدِهِ) وَخازِنِهِ الَّذِي يَحْفَظُ مالَهُ عادَةً ، فَإِنْ دَفَعَهَا إِلَى أَحَدِهِمْ فَتَلِفَتْ ، لَمْ يَضْمَنْ ، لأَنَّهُ مَأْذُونٌ فِيهِ عادَةً ، أَشْبَهَ ما لَوْ سَلَّمَ الماشِيَةَ إِلَى الرَّاعِي .

(وَإِنْ دَفَعَهَا لِعُذْرٍ) كَمَنْ حَضَرَهُ المَوْتُ ، أَوْ أَرادَ سَفَرًا ، وَلَيْسَ أَحْفَظَ لَهَا .

(إِلَى أَجْنَبِيٍّ) ثِقَةٍ ، أَوْ إِلَى حَاكِمٍ ، فَتَلِفَتْ .

(لَمْ يَضْمَنْ) لأَنَّهُ لَمْ يَتَعَدَّ وَلَمْ يُفَرِّطْ .

(وَإِنْ نَهاهُ مَالِكُها عَنْ إِخْرَاجِهَا مِنَ الْحِرْزِ ، فَأَخْرَجَها لِطُرُوءِ شَيْءٍ الْغالِبُ مِنْهُ الْهَلاكُ) كَحَرِيقٍ وَنَهْبٍ ، فَتَلِفَتْ .

(لَمْ يَضْمَنْ) لِتَعْيِينِ نَقْلِها ، لأَنَّ فِي تَرْكِها تَضْيِيعًا لَهَا .

(وَإِنْ تَرَكَهَا ، وَلَمْ يُخْرِجْها) مَعَ طُرُوءِ ما الغالِبُ مَعَهُ الهَلاكُ فَتَلِفَتْ ، ضَمِنَ ، لِتَفْرِيطِهِ .

(أَوْ أَخْرَجَها لِغَيْرِ خَوْفٍ) فَتَلِفَتْ .

(ضَمِنَ) سَواءٌ أَخْرَجَها إِلَى مِثْلِهِ أَوْ أَحْرَزَ مِنْهُ ، لِمُخالَفَةِ رَبِّها بِلا حاجَةٍ .

(وَإِنْ قَالَ لَهُ :) رَبُّها .

(لا تُخْرِجْها وَلَوْ خِفْتَ عَلَيْهَا ، فَحَصَلَ خَوْفٌ وَأَخْرَجَها أَو لَا) فَتَلِفَتْ .

(لَمْ يَضْمَنْ) لأَنَّهُ إِنْ تَرَكَهَا فَهُوَ مُمْتَثِلٌ أَمْرَ صَاحِبِها ، لِنَهْيِهِ عَنْ إِخْراجِهَا مَعَ الخَوْفِ كَمَا لَوْ أَمَرَهُ بِإِتْلافِها ، وَإِنْ أَخْرَجَها فَقَدْ زادَهُ خَيْرًا وَحِفْظًا ، كَمَا لَوْ قَالَ لَهُ : أَتْلِفْها ، فَلَمْ يُتْلِفْها .

(وَإِنْ أَلْقاهَا عِنْدَ هُجُومِ ناهِبٍ وَنَحْوِهِ إِخْفاءً لَهَا ، لَمْ يَضْمَنْ) لأَنَّ هَذَا عادَةُ النَّاسِ فِي حِفْظِ أَمْوالِهِمْ .

(وَإِنْ لَمْ يَعْلِفِ البَهِيمَةَ حَتَّى ماتَتْ) جُوعًا أَوْ عَطَشًا .

(ضَمِنَها) لأَنَّ عَلَفَها وَسَقْيَها مِنْ كَمَالِ الْحِفْظِ الَّذِي الْتَزَمَهُ بِالاسْتِيداعِ ، إِذِ الْحَيَوانُ لَا يَبْقَى عَادَةً بِدُونِها .

فَصْلٌ

(وَإِنْ أَرادَ الْمُودَعُ السَّفَرَ رَدَّ الْوَدِيعَةَ إِلَى مَالِكِها ، أَوْ إِلَى مَنْ يَحْفَظُ مَالَهُ) أَيْ مَالَ مَالِكِها .

(عادَةً) كَزَوْجَتِهِ وَعَبْدِهِ ، لأَنَّ فِيهِ تَخَلُّصًا لَهُ مِنْ دَرَكِهَا [1] ،

---

(١) [فِي "مُخْتَارِ الصِّحَاحِ" : وَ الدَّرَكُ التَّبِعَةُ يُسَكَّنُ وَيُحَرَّكُ ، يُقَالُ : مَا لَحِقَكَ مِنْ دَرَكٍ فَعَلَيَّ خَلاصُهُ . اهـ .]

وَإِيصالًا لِلْحَقِّ إِلَى مُسْتَحِقِّهِ ، فَإِنْ دَفَعَها إِلَى حاكِمٍ إِذًا ضَمِنَ ، لأَنَّهُ لا وَلايَةَ لَهُ عَلَى رَشِيدٍ حاضِرٍ .

(فَإِنْ تَعَذَّرَ) بِأَنْ لَمْ يَجِدْ مالِكَها ، وَلا وَكِيلَهُ ، وَلا مَنْ يَحْفَظُ مالَهُ عادَةً .

(وَلَمْ يَخَفْ عَلَيْهَا مَعَهُ فِي السَّفَرِ) لَمْ يَنْهَهُ مالِكُها عَنْهُ .

(سافَرَ بِهَا ، وَلَا ضَمانَ) لأَنَّهُ مَوْضِعُ حاجَةٍ ، وَلأَنَّ الْقَصْدَ الْحِفْظُ ، وَهُوَ مَوْجُودٌ هُنَا .

(وَإِنْ خافَ عَلَيْهَا ، دَفَعَهَا لِلْحاكِمِ) لِقِيامِهِ مَقامَ صَاحِبِهَا عِنْدَ غَيْبَتِهِ ، وَلأَنَّ فِي السَّفَرِ بِهَا غَرَرًا وَمُخَاطَرَةً ، لأَنَّهُ عُرْضَةٌ لِلنَّهْبِ وَغَيْرِهِ ، لِحَدِيثِ : ﴿ **إِنَّ الْمُسَافِرَ وَمَالَهُ لَعَلَى قَلَتٍ ، إِلَّا مَا وَقَى اللَّهُ** ﴾ أَيْ : عَلَى هَلاكٍ . [وَقَالَ الأَلْبَانِيُّ ضَعِيفٌ جِدًّا] .

(فَإِنْ تَعَذَّرَ) **دَفَعُهَا** لِلْحاكِمِ .

(فَلِثِقَةٍ) كَمَنْ حَضَرَهُ المَوْتُ ، لأَنَّ كُلًا مِنَ السَّفَرِ وَالمَوْتِ سَبَبٌ لِخُرُوجِ الوَدِيعَةِ عَنْ يَدِهِ ، وَرُوِيَ ﴿ **أَنَّهُ ﷺ كانَ عِنْدَهُ وَدائِعُ ، فَلَمَّا أَرادَ الهِجْرَةَ أَوْدَعَها عِنْدَ أُمِّ أَيْمَنَ ، وَأَمَرَ عَلِيًّا أَنْ يَرُدَّها إِلَى أَهْلِها** ﴾ . [حَسَّنَهُ الأَلْبانِيُّ] .

(وَلا يَضْمَنُ مُسَافِرٌ أُودِعَ) وَدِيعَةً فِي سَفَرٍ .

(فَسافَرَ بِهَا فَتَلِفَتْ بِالسَّفَرِ) لأَنَّ إِيداعَهُ فِي هَذِهِ الحالِ يَقْتَضِي الإِذْنَ فِي السَّفَرِ بِهَا .

(وَإِنْ تَعَدَّى الْمُودَعُ فِي الْوَدِيعَةِ بِأَنْ رَكِبَهَا لَا لِسَقْيِهَا أَوْ لَبِسَهَا) إِنْ كانَتْ ثِيابًا .

(لا لِخَوْفٍ مِنْ عُثٍّ ، أَوْ أَخْرَجَ الدَّراهِمَ لِيُنْفِقَها أَوْ لِيَنْظُرَ إِلَيْهَا ثُمَّ رَدَّهَا ، أَوْ حَلَّ كِيسَهَا فَقَطْ ، حَرُمَ عَلَيْهِ وَصارَ ضامِنًا) لِهَتْكِهِ الحِرْزَ بِتَعَدِّيهِ[1] .

(وَوَجَبَ عَلَيْهِ رَدُّهَا فَوْرًا) لأَنَّهَا أَمانَةٌ مَحْضَةٌ وَقَدْ زالَتْ بِالتَّعَدِّي .

(ولا تَعُودُ أَمانَةً بِغَيْرِ عَقْدٍ جَدِيدٍ) كَأَنْ رَدَّهَا إِلَى صاحِبِها ، ثُمَّ رَدَّهَا صاحِبُها إِلَيْهِ ، لأَنَّ هَذا وَدِيعَةٌ ثانِيَةٌ .

(وَصَحَّ :) قَوْلُ مالِكٍ .

(كُلَّمَا خُنْتَ ، ثُمَّ عُدْتَ إِلَى الأَمَانَةِ ، فَأَنْتَ أَمِينٌ) لِصِحَّةِ تَعْلِيقِ الإِيداعِ عَلَى الشَّرْطِ ، كَالوَكالَةِ .

فَصْلٌ

(وَالْمُودَعُ أَمِينٌ لَا يَضْمَنُ إِلَّا إِنْ تَعَدَّى أَوْ فَرَّطَ أَوْ خانَ) لأَنَّ اللَّهَ تَعالَى سَمَّاها أَمانَةً ، وَالضَّمانُ يُنافِي الأَمانَةَ ، وَعَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ مَرْفُوعًا : ﴿ **مَنْ أُودِعَ وَدِيعَةً فَلا ضَمانَ عَلَيْهِ** ﴾ رَوَاهُ ابْنُ ماجَهْ [حَسَّنَهُ الأَلْبانِيُّ] ، وَلِئَلا يَمْتَنِعَ النَّاسُ مِنَ الدُّخُولِ فِيهَا مَعَ

(١) [فِي "مُخْتَارِ الصِّحَاحِ" : العُثَّةُ بِوَزْنِ الْحُقَّةِ السُّوسَةُ الَّتِي تَلْحَسُ الصُّوفَ ، وَجَمْعُهَا عُثٌّ بِالضَّمِّ اهـ .].

مَسِيسِ الحاجَةِ إِلَيْها ، وَعَنْهُ : إِنْ ذَهَبَتْ مِنْ بَيْنِ مَالِهِ ضَمِنَها ، " لأَنَّ عُمَرَ ﷺ ضَمَّنَ أَنَسًا وَدِيعَةً ذَهَبَتْ مِنْ بَيْنِ مالِهِ " [صَحَّحَهُ الأَلْبانِيُّ] ، قالَ فِي "الشَّرْحِ" : وَالأَوَّلُ أَصَحُّ ، وَكَلامُ عُمَرَ مَحْمُولٌ عَلَى التَّفْرِيطِ .

(وَيُقْبَلُ قَوْلُهُ بِيَمِينِهِ فِي عَدَمِ ذَلِكَ) لأَنَّهُ أَمِينٌ ، وَالأَصْلُ بَراءَتُهُ .

(وَفِي أَنَّهَا تَلِفَتْ) لِتَعَذُّرِ إِقامَةِ البَيِّنَةِ عَلَيْهِ ،قالَ ابْنُ المُنْذِرِ : أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحْفَظُ عَنْهُ أَنَّ المُودَعَ إِذَا أَحْرَزَها ، ثُمَّ ذَكَرَ أَنَّهَا ضاعَتْ ، أَنَّ القَوْلَ قَوْلُهُ ، وَقَالَ أَكْثَرُهُمْ : مَعَ يَمِينِهِ . ذَكَرَهُ فِي "الشَّرْحِ" .

(أَوْ : إِنَّكَ أَذِنْتَ لِي فِي دَفْعِها لِفُلانٍ ، وَفَعَلْتُ) أَيْ دَفَعْتُها لَهُ ، مَعَ إِنْكَارِ مالِكِهَا الإِذْنَ . نَصَّ عَلَيْهِ ، لأَنَّهُ ادَّعَى رَدًّا يَبْرَأُ بِهِ ، أَشْبَهَ ما لَوِ ادَّعَى الرَّدَّ إِلَى مالِكِهَا .

(وَإِنِ ادَّعَى الرَّدَّ بَعْدَ مَطْلِهِ بِلا عُذْرٍ) أَوْ بَعْدَ مَنْعِهِ مِنْهَا ، لَمْ يُقْبَلْ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ ، لأَنَّهُ صارَ كَالْغَاصِبِ .

(أَوِ ادَّعَى وَرَثَتُهُ الرَّدَّ) مِنْهُمْ أَوْ مِنْ مُوَرِّثِهِمْ .

(لَمْ يُقْبَلْ إِلا بِبَيِّنَةٍ) لأَنَّهُمْ غَيْرُ مُؤْتَمَنِينَ عَلَيْها مِنْ قِبَلِ مَالِكِها .

(وَكَذا كُلُّ أَمِينٍ) كَوَكِيلٍ وَشَرِيكٍ وَنَحْوِهِما .

(وَحَيْثُ أَخَّرَ رَدَّها بَعْدَ طَلَبٍ ، بِلا عُذْرٍ ، وَلَمْ يَكُنْ لِحَمْلِها مُؤْنَةٌ ضَمِنَ) ما تَلِفَ مِنْهَا ، لأَنَّهُ فَعَلَ مُحَرَّمًا بِإِمْساكِهِ مِلْكَ غَيْرِهِ بِلا إِذْنِهِ ، أَشْبَهَ الغاصِبَ ، وَيُمْهَلُ : لأَكْلٍ ، وَنَوْمٍ ، وَهَضْمِ طَعامٍ بِقَدْرِهِ .

(وَإِنْ أُكْرِهَ عَلَى دَفْعِها لِغَيْرِ رَبِّهَا ، لَمْ يَضْمَنْ) كَمَا لَوْ أَخَذَها مِنْهُ قَهْرًا ، لأَنَّ الإِكْراهَ عُذْرٌ يُبِيحُ لَهُ دَفْعَهَا .

(وَإِنْ قَالَ : لَهُ عِنْدِي أَلْفٌ وَدِيعَةٌ ، ثم قَالَ : قَبَضَها ، أَوْ : تَلِفَتْ قَبْلَ ذَلِكَ ، أَوْ : ظَنَنْتُها باقِيَةً ثُمَّ عَلِمْتُ تَلَفَها : صُدِّقَ بِيَمِينِهِ ، وَلا ضَمانَ) لأَنَّهَا إِذا ثَبَتَتِ الوَدِيعَةُ ثَبَتَتْ أَحْكامُها .

(وَإِنْ قَالَ : قَبَضْتُ مِنْهُ أَلْفًا وَدِيعَةً ، فَتَلِفَتْ ، فقَالَ :) المُقَرُّ لَهُ .

(بَلْ) قَبَضْتَها مِنِّي .

(غَصْبًا أَوْ عارِيَةً ، ضَمِنَ) ما أَقَرَّ بِهِ ، وَقُبِلَ قَوْلُ المُقَرِّ لَهُ بِيَمِينِهِ ، لأَنَّ الأَصْلَ فِي قَبْضِ مالِ الغَيْرِ الضَّمانُ ،

وَإِذا ماتَ وَثَبَتَ أَنَّ عِنْدَهُ وَدِيعَةً ، لَمْ تُوجَدْ فهِيَ دَيْنٌ عَلَيْهِ ، وَبِهِ قَالَ مالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ وَأَبُو حَنِيفَةَ . قَالَهُ فِي "الشَّرْحِ" .

وَيَعْمَلُ بِخَطِّهِ عَلَى كِيسٍ وَنَحْوِهِ : إِنَّ هَذَا وَدِيعَةٌ لِفُلانٍ . نَصَّ عَلَيْهِ[1] .

---

(١) قَالَ ابْنُ قُدَامَةَ الْحَنْبَلِيُّ فِي "الْمُغْنِي" :

(٥٠٦٦) مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ الْخِرَقِيُّ : (وَمَنْ أُودِعَ شَيْئًا ، فَأَخَذَ بَعْضَهُ ، ثُمَّ رَدَّهُ أَوْ مِثْلَهُ ، فَضَاعَ الْكُلُّ ، لَزِمَهُ مِقْدَارُ مَا أَخَذَ)

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ مَنْ أُودِعَ شَيْئًا ، فَأَخَذَ بَعْضَهُ ، لَزِمَهُ ضَمَانُ مَا أَخَذَ ، فَإِنْ رَدَّهُ أَوْ مِثْلَهُ ، لَمْ يَزُلْ الضَّمَانُ عَنْهُ . وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ .

وَقَالَ مَالِكٌ : لا ضَمَانَ عَلَيْهِ إِذَا رَدَّهُ أَوْ مِثْلَهُ .

وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ : إِنْ لَمْ يُنْفِقْ مَا أَخَذَهُ ، وَرَدَّ ، لَمْ يَضْمَنْ ، وَإِنْ أَنْفَقَهُ ثُمَّ رَدَّهُ أَوْ مِثْلَهُ ضَمِنَ . =

. . . .

= وَلَنَا ، أَنَّ الضَّمَانَ تَعَلَّقَ بِذِمَّتِهِ بِالأَخْذِ ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَوْ تَلَفَ فِي يَدِهِ قَبْلَ رَدِّهِ ضَمِنَهُ ، فَلا يَزُولُ إِلَّا بِرَدِّهِ إِلَى صَاحِبِهِ كَالْمَغْصُوبِ .

فَأَمَّا سَائِرُ الْوَدِيعَةِ ، فَيُنْظَرُ فِيهِ ؛ فَإِنْ كَانَ فِي كِيسٍ مَخْتُومٍ أَوْ مَشْدُودٍ ، فَكَسَرَ الْخَتْمَ أَوْ حَلَّ الشَّدَّ ، ضَمِنَ ، سَوَاءٌ أُخْرِجَ مِنْهُ أَوْ لَمْ يُخْرَجْ ؛ لأَنَّهُ هَتَكَ الْحِرْزَ بِفِعْلٍ تَعَدَّى بِهِ .

وَإِنْ خَرَقَ الْكِيسَ فَوْقَ الشَّدِّ ، فَعَلَيْهِ ضَمَانُ مَا خَرَقَ خَاصَّةً ؛ لأَنَّهُ مَا هَتَكَ الْحِرْزَ .

وَإِنْ لَمْ تَكُنِ الدَّرَاهِمُ فِي كِيسٍ ، أَوْ كَانَتْ فِي كِيسٍ غَيْرِ مَشْدُودٍ ، أَوْ كَانَتْ ثِيَابًا فَأَخَذَ مِنْهَا وَاحِدًا ثُمَّ رَدَّهُ بِعَيْنِهِ ، لَمْ يَضْمَنْ غَيْرَهُ ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَتَعَدَّ فِي غَيْرِهِ . وَإِنْ رَدَّ بَدَلَهُ وَكَانَ مُتَمَيِّزًا ، لَمْ يَضْمَنْ غَيْرَهُ لِذَلِكَ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُتَمَيِّزًا ، فَظَاهِرُ كَلامِ الْخِرَقِيِّ هَاهُنَا أَنَّهُ لا يَضْمَنُ غَيْرَهُ لأَنَّ التَّعَدِّيَ اخْتَصَّ بِهِ ، فَيَخْتَصُّ الضَّمَانُ بِهِ ، وَخَلْطُ الْمَرْدُودِ بِغَيْرِهِ لا يَقْتَضِي الضَّمَانَ ؛ لأَنَّهُ يَجِبُ رَدُّهُ مَعَهَا ، فَلَمْ يُفَوِّتْ عَلَى نَفْسِهِ إِمْكَانَ رَدِّهَا ، بِخِلافِ مَا إِذَا خَلَطَهُ بِغَيْرِهِ . وَلَوْ أَذِنَ لَهُ صَاحِبُ الْوَدِيعَةِ فِي الأَخْذِ مِنْهَا ، وَلَمْ يَأْمُرْهُ بِرَدِّ بَدَلِهِ ، فَأَخَذَ ثُمَّ رَدَّ بَدَلَ مَا أَخَذَ فَهُوَ كَرَدِّ بَدَلِ مَا لَمْ يُؤْذَنْ فِي أَخْذِهِ .

وَقَالَ الْقَاضِي : يَضْمَنُ الْكُلَّ . وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ؛ لأَنَّهُ خَلَطَ الْوَدِيعَةَ بِمَا لا يَتَمَيَّزُ مِنْهَا ، فَضَمِنَ الْكُلَّ ، كَمَا لَوْ خَلَطَهَا بِغَيْرِ الْبَدَلِ .

وَقَدْ ذَكَرْنَا فَرْقًا بَيْنَ الْبَدَلِ وَغَيْرِهِ ، فَلا يَصِحُّ الْقِيَاسُ .

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : إِذَا كَسَرَ خَتْمَ الْكِيسِ ، لَمْ يَلْزَمْهُ ضَمَانُ الْوَدِيعَةِ ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَتَعَدَّ فِي غَيْرِهِ .

وَلَنَا ، أَنَّهُ هَتَكَ حِرْزَهَا ، فَضَمِنَهَا إِذَا تَلِفَتْ ، كَمَا لَوْ أَوْدَعَهُ إِيَّاهَا فِي صُنْدُوقٍ مُقْفَلٍ ، فَفَتَحَهُ وَتَرَكَهُ مَفْتُوحًا . وَلا نُسَلِّمُ أَنَّهُ لَمْ يَتَعَدَّ فِي غَيْرِ الْخَتْمِ . اهـ .

بَابُ إِحْياءِ الْمَوَاتِ

(وَهِيَ الأَرْضُ الْخَرابُ الدَّارِسَةُ ، الَّتِي لَمْ يَجْرِ عَلَيْهَا مِلْكٌ لأَحَدٍ ، وَلَمْ يُوجَدْ فِيهَا أَثَرُ عِمارَةٍ) **فَتُمْلَكُ بِالإِحْياءِ ، قَالَ فِي "الْمُغْنِي" : بِغَيْرِ خِلافٍ نَعْلَمُهُ بَيْنَ القائِلِينَ بِالإِحْياءِ .**

(أَوْ وُجِدَ فِيها أَثَرُ مِلْكٍ أَوْ عِمَارَةٍ : كَالخِرَبِ الَّتِي ذَهَبَتْ أَنْهارُها ، وَانْدَرَسَتْ آثارُهَا ، وَلَمْ يُعْلَمْ لَهَا مالِكٌ) كَآثارِ الرُّومِ ، وَمَساكِنِ ثَمُودَ : مُلِكَتْ بِالإِحْياءِ ، لأَنَّهَا فِي دارِ الإِسْلامِ فَتُمْلَكُ ، كَاللُّقَطَةِ ، وَرَوَى سَعِيدٌ فِي سُنَنِهِ عَنْ طاوُوسٍ مَرْفُوعًا : ﴿ **عادِيُّ الأَرْضِ للهِ وَرَسُولِهِ ، ثُمَّ هِيَ لَكُمْ بَعْدُ** ﴾ ، وَرَوَاهُ أَبُو عُبَيْدٍ فِي "الأَمْوَالِ" [ضَعَّفَهُ الأَلْبانِيُّ بِهَذَا اللَّفْظِ] ، وَقَالَ : عادِيُّ الأَرْضِ : الَّتِي بِهَا مَساكِنُ فِي آبادِ الدَّهْرِ فَانْقَرَضُوا ، نَسَبَهُمْ إِلَى عادٍ ؛ لأَنَّهُمْ مَعَ تَقَدُّمِهِمْ ذَوُو قُوَّةٍ وَآثارٍ كَثِيرَةٍ ، فَنُسِبَ كُلُّ أَثَرٍ قَدِيمٍ إِلَيْهِمْ .

(فَمَنْ أَحْيَا شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ ؛ وَلَوْ كانَ ذِمِّيًّا) مَلَكَهُ ، لِعُمُومِ الخَبَرِ ، وَلأَنَّهُ مِنْ أَهْلِ دارِ الإِسْلامِ فَمَلَكَ بِالإِحْياءِ ، كَتَمَلُّكِهِ مُباحاتِها مِنْ حَشِيشٍ وَحَطَبٍ وَغَيْرِهِما .

(أَوْ بِلا إِذْنِ الإِمامِ : مَلَكَهُ) كَأَخْذِ المُباحِ ، لِحَدِيثِ جابِرٍ مَرْفُوعًا : ﴿ **مِنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيِّتَةً فَهِيَ لَهُ** ﴾ صَحَّحَهُ التِّرْمِذِيُّ [صَحَّحَهُ

الأَلْبانِيُّ] ، وَعَنْ سَعِيدِ بْنِ زَيْدٍ مَرْفُوعًا : ﴿ **مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيِّتَةً فَهِيَ لَهُ ، ولَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ** ﴾ حَسَّنَهُ التِّرْمِذِيُّ [صَحَّحَهُ الأَلْبانِيُّ] ،

وَرَوَى مالِكٌ وَأَبُو داوُدَ عَنْ عائِشَةَ مِثْلَهُ ، قَالَ ابْنُ عَبْدِ البَرِّ : وَهُوَ سَنَدٌ صَحِيحٌ مُتَلَقَّى بِالقَبُولِ عِنْدَ فُقَهاءِ المَدِينَةِ وَغَيْرِهِمْ .

قَالَ فِي "الْمُغْنِي" : وَعامَّةُ فُقَهاءِ الأَمْصارِ عَلَى أَنَّ المَواتَ يُمْلَكُ بِالإِحْياءِ ، وَإِنِ اخْتَلَفُوا فِي شُرُوطِهِ ، وَيَمْلِكُهُ مُحْيِيهِ .

(بِمَا فِيهِ مِنْ مَعْدِنٍ جَامِدٍ : كَذَهَبٍ ، وَفِضَّةٍ ، وَحَدِيدٍ ، وَكُحْلٍ) لأَنَّهُ مِنْ أَجْزاءِ الأَرْضِ فَتَبِعَها فِي المِلْكِ ،كَمَا لَوِ اشْتَرَاها ، بِخِلافِ الرِّكازِ ، لأَنَّهُ مُودَعٌ فِيها لِلنَّقْلِ ولَيْسَ مِنْ أَجْزائِها ، وَهَذَا فِي المَعْدِنِ الظَّاهِرِ إِذَا ظَهَرَ بِإِظْهارِهِ وَحَفْرِهِ ، وَأَمَّا ما كانَ ظاهِرًا فِيهَا قَبْلَ إِحْيائِهَا فَلا يُمْلَكُ ، لأَنَّهُ قَطْعٌ لِنَفْعٍ كانَ واصِلًا لِلْمُسْلِمِينَ ، بِخِلافِ ما ظَهَرَ بِإِظْهارِهِ فَلَمْ يَقْطَعْ عَنْهُمْ شَيْئًا .

(ولا خَراجَ عَلَيْهِ ، إِلَّا إِنْ كانَ ذِمِّيًّا) فَعَلَيْهِ خَراجُ ما أَحْيَا مِنْ مَواتِ عَنْوَةً ، لأَنَّها لِلْمُسْلِمِينَ ، فَلا تُقَرُّ فِي يَدِ غَيْرِهِمْ بِدُونِ خَراجٍ ، وَأَمَّا غَيْرُ العَنْوَةِ كَأَرْضِ الصُّلْحِ ، وَمَا أَسْلَمَ أَهْلُهُ عَلَيْهِ ، فَالذِّمِّيُّ فِيهِ كَالمُسْلِمِ .

(لَا مَا فِيهِ مِنْ مَعْدِنٍ جَارٍ : كَنِفْطٍ وَقَارٍ) وَمَا نَبَتَ فِيهِ مِنْ كَلأٍ أَوْ شَجَرٍ ، لِحَدِيثِ : ﴿ **النَّاسُ شُرَكاءُ فِي ثَلاثٍ : فِي الماءِ ، وَالكَلأِ ،**

وَالنَّارِ » رَوَاهُ الخَلَّالُ وَابْنُ ماجَهْ مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ ، وَزادَ فِيهِ : **« وَثَمَنُهُ حَرامٌ »** [ضَعَّفَهُ الأَلْبانِيُّ بِهَذَا اللَّفْظِ وَالزِّيادَةِ][1] .

وَلأَنَّها لَيْسَتْ مِنْ أَجْزاءِ الأَرْضِ فَلَمْ تُمْلَكْ بِمِلْكِها ، كَالكَنْزِ ، وَلَكِنَّهُ أَحَقُّ بِهِ ، لَحَدِيثِ : **« مَنْ سَبَقَ إِلَى ما لَمْ يَسْبِقْ إِلَيْهِ أَحَدٌ ، فَهُوَ لَهُ »** رَوَاهُ أَبُو داوُدَ ، وَفِي لَفْظٍ : **« فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ »** [ضَعَّفَهُ الأَلْبانِيُّ] .

(وَمَنْ حَفَرَ بِئْرًا بِالسَّابِلَةِ ؛ لِيَرْتَفِقَ بِهَا كَالسَّفَّارَةِ لِشُرْبِهِمْ وَدوابِّهِمْ ، فَهُمْ أَحَقُّ بِمائِها ما أَقامُوا) عَلَيْهَا ، وَلا يَمْلِكُونَها ، لِجَزْمِهِمْ بِانْتِقَالِهِمْ عَنْهَا وَتَرْكِها لِمَنْ يَنْزِلُ مَنْزِلَتَهُمْ ، بِخِلافِ التَّمَلُّكِ .

(وَبَعْدَ رَحِيلِهِمْ تَكُونُ سَبِيلًا لِلْمُسْلِمِينَ) لِعَدَمِ أَوْلَوِيَّةِ أَحَدٍ مِنْ غَيْرِ الحافِرِينَ عَلَى غَيْرِهِ .

(فَإِنْ عادُوا ، كانُوا أَحَقَّ بِهَا) مِنْ غَيْرِهِمْ ، لأَنَّهُمْ إِنَّمَا حَفَرُوهَا لأَنْفُسِهِمْ وَمِنْ عادَتِهِمْ الرَّحِيلُ وَالرُّجُوعُ ، فَلا تَزُولُ أَحَقِّيَّتُهُمْ بِهِ .

فَصْلٌ

(وَيَحْصُلُ إِحْيَاءُ الأَرْضِ المَوَاتِ إِمَّا بِحائِطٍ مَنِيعٍ) نَصَّ عَلَيْهِ ،

---

[1] [رَوَى أَبُو دَاوُدَ (٣٤٧٧) ، وَأَحْمَدُ فِي "مُسْنَدِهِ" (٢٢٥٧٣) عَنْ رَجُلٍ مِنْ الْمُهَاجِرِينَ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ : غَزَوْتُ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ ثَلاثًا أَسْمَعُهُ يَقُولُ : **« الْمُسْلِمُونَ شُرَكَاءُ فِي ثَلاثٍ ؛ فِي الْكَلَإِ وَالْمَاءِ وَالنَّارِ »** . وَصَحَّحَهُ الأَلْبَانِيُّ] .

لِحَدِيثِ جابِرٍ مَرْفُوعًا : ﴿ **مَنْ أَحاطَ حائِطًا عَلَى أَرْضٍ فَهِيَ لَهُ** ﴾ رَوَاهُ أَحْمَدُ وَأَبُو داوُدَ ، وَعَنْ سَمُرَةَ مَرْفُوعًا مِثْلُهُ [صَحَّحَهُ الأَلْبانِيُّ] .

(أَوْ إِجْراءِ مَاءٍ لا تُزْرَعُ إِلَّا بِهِ) لأَنَّ نَفْعَ الأَرْضِ بذَلِكَ أَكْثَرُ مِنَ الحائِطِ ، وَكَذَا حَبْسُ ماءٍ لا تُزْرَعُ مَعَهُ ، كَأَرْضِ البَطائِحِ الَّتِي يُفْسِدُها غَرَقُها بِالماءِ لِكَثْرَتِهِ ، فَإِحْياؤُها بِسَدِّهِ عَنْهَا بِحَيْثُ يُمْكِنُ زَرْعُها ، فَيَدْخُلُ فِي عُمُومِ الإِحْياءِ المَذْكُورِ فِي الحَدِيثِ .

(أَوْ غَرْسِ شَجَرٍ) لأَنَّهُ يُرادُ لِلْبَقاءِ ، كَبِناءِ الحائِطِ .

(أَوْ حَفْرِ بِئْرٍ فِيهَا) فَيَصِلُ إِلَى مائِهِ ، أَوْ حَفْرِ نَهْرٍ . نَصَّ عَلَيْهِ .

(فَإِنْ تَحَجَّرَ مَوَاتًا بِأَنْ أَدارَ حَوْلَهُ أَحْجارًا) أَوْ تُرابًا أَوْ شَوْكًا أَوْ حائِطًا غَيْرَ مَنِيعٍ ، لَمْ يَمْلِكْهُ ؛ لأَنَّ المُسافِرَ قَدْ يَنْزِلُ مَنْزِلًا ، وَيَحُوطُ عَلَى رَحْلِهِ بِنَحْوِ ذَلِكَ .

(أَوْ حَفَرَ بِئْرًا ، لَمْ يَصِلْ ماؤُهَا) لَمْ يَمْلِكْها . نَصَّ عَلَيْهِ .

(أَوْ سَقَى شَجَرًا مُباحًا كَزَيْتُونٍ وَنَحْوِهِ ، أَوْ أَصْلَحَهُ وَلَمْ يُرَكِّبْهُ) أَيْ يُطْعِمْهُ .

(لَمْ يَمْلِكْهُ) قَبْلَ إِحْيائِهِ ، لأَنَّ المَوَاتَ إِنَّمَا يُمْلَكُ بِالإِحْياءِ ، وَلَمْ يُوجَدْ .

(لَكِنَّهُ) أَيْ مَنْ تَحَجَّرَ الْمواتَ ، أَوْ حَفَرَ البِئْرَ ، وَلَمْ يَصِلْ ماؤُها ،

أَوْ سَقَى الشَّجَرَ المُباحَ وَلَمْ يَرْكَبْهُ [(١)] : (أَحَقُّ بِهِ مِنْ غَيْرِهِ) لِقَوْلِهِ ﷺ : ﴿ مَنْ سَبَقَ إِلَى ما لَمْ يَسْبِقْ إِلَيْهِ مُسْلِمٌ ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ ﴾ رَواهُ أَبُو داوُدَ [ضَعَّفَهُ الأَلْبانِيُّ] .

(وَوارِثُهُ بَعْدَهُ) أَحَقُّ بِهِ لِقَوْلِهِ ﷺ : ﴿ مَنْ تَرَكَ حَقًّا أَوْ مالًا فَهُوَ لِوَرَثَتِهِ ﴾ لأَنَّهُ حَقٌّ لِلْمُوَرِّثِ ، فَقامَ فِيهِ وارِثُهُ مَقامَهُ ، كَسائِرِ حُقُوقِهِ .

(فَإِنْ أَعْطاهُ لأَحَدٍ ، كانَ لَهُ) لأَنَّ صاحِبَ الحَقِّ آثَرَهُ بِهِ ، وَأَقامَهُ مُقامَهُ فِيهِ .

(وَمَنْ سَبَقَ إِلَى مُباحٍ فَهُوَ لَهُ : كَصَيْدٍ ، وَعَنْبَرٍ ، وَلُؤْلُؤٍ ، وَمَرْجانٍ ، وَحَطَبٍ ، وَثَمَرٍ ، وَمَنْبُوذٍ رَغْبَةً عَنْهُ) كَالنِّثارِ فِي الأَعْراسِ وَنَحْوِها ، وَما يَتْرُكُهُ حَصَّادٌ وَنَحْوُهُ مِنْ زَرْعٍ وَثَمَرٍ رَغْبَةً عَنْهُ ، لِلْحَدِيثِ السَّابِقِ . فَإِنْ سَبَقَ إِلَيْهِ اثْنانِ قُسِّمَ بَيْنَهُما ، لاسْتِوائِهِما فِي السَّبَبِ .

(وَالمِلْكُ مَقْصُورٌ فِيهِ عَلَى القَدْرِ المَأْخُوذِ) فَلا يَمْلِكُ ما لا يَحُوزُهُ ،

---

(١) [أَيْ يُطْعِمْهُ ، قَالَ الْمُطَرِّزِيُّ الْحَنَفِيُّ فِي "الْمُغْرِبِ" : (الرَّاءُ مَعَ الْكَافِّ) : (رَكِبَ) الْفَرَسَ رُكُوبًا وَهُوَ رَاكِبٌ وَهُمْ رُكُوبٌ كَرَاكِعٍ وَرُكُوعٍ . . وَتَرْكِيبُ فَسِيلِ النَّخْلِ نَقْلُهُ إِلَى مَوْضِعٍ آخَرَ يُغْرَسُ فِيهِ وَذَلِكَ أَقْوَى (وَمِنْهُ) وَلَوْ دَفَعَ نَخْلًا عَلَى أَنْ يَسْقِيَهُ وَيُلَقِّحَهُ وَيُرَكِّبَهُ وَقِيلَ التَّرْكِيبُ التَّشْذِيبُ وَهُوَ عَلَى هَذَا تَصْحِيفُ التَّكْرِيبِ يُقَالُ كَرَّبَ النَّخْلَ إِذَا شَذَّبَهُ وَقَطَعَ كَرَبَهُ وَهُوَ أُصُلُ سَعَفِهِ .] .

وَلا يَمْنَعُ غَيْرَهُ مِنْهُ [(١)].

---

(١) الإقْطَاعُ، وَإِحْيَاءُ المَوَاتِ

فِي "الْمَوْسُوعَةِ الْفِقْهِيَّةِ" :

إِقْطَاعٌ : التَّعْرِيفُ : ١ - مِنْ مَعَانِي الإِقْطَاعِ فِي اللُّغَةِ : التَّمْلِيكُ وَالإِرْفَاقُ ، يُقَالُ : اسْتَقْطَعَ الإِمَامَ قَطِيعَةً فَأَقْطَعَهُ إِيَّاهَا : أَيْ سَأَلَهُ أَنْ يَجْعَلَهَا لَهُ إِقْطَاعًا يَتَمَلَّكُهُ وَيَسْتَبِدُّ بِهِ وَيَنْفَرِدُ ، وَيُقَالُ : أَقْطَعَ الإِمَامُ الجُنْدَ البَلَدَ : إِذَا جَعَلَ لَهُمْ غَلَّتَهَا رِزْقًا .

وَهُوَ كَذَلِكَ شَرْعًا يُطْلَقُ عَلَى (مَا يُقْطِعُهُ الإِمَامُ ، أَيْ يُعْطِيهِ مِنْ الأَرَاضِي رَقَبَةً أَوْ مَنْفَعَةً لِمَنْ يَنْتَفِعُ بِهِ).

(الأَلْفَاظُ ذَاتُ الصِّلَةِ) :

أ - إِحْيَاءُ المَوَاتِ : ٢ - هُوَ كَمَا عَرَّفَهُ الشَّافِعِيَّةُ بِأَنَّهُ : (عِمَارَةُ الأَرْضِ الْخَرِبَةِ الَّتِي لَا مَالِكَ لَهَا وَلَا يَنْتَفِعُ بِهَا أَحَدٌ) .

ب - أَعْطِيَاتُ السُّلْطَانِ : ٣ - العَطَاءُ وَالْعَطِيَّةُ : اسْمٌ لِمَا يُعْطَى ، وَالْجَمْعُ عَطَايَا وَأَعْطِيَةٌ ، وَجَمْعُ الجَمْعِ أَعْطِيَاتٌ . وَأَعْطِيَاتُ السُّلْطَانِ : مَا يُعْطِيهِ لأَحَدٍ مِنْ الرَّعِيَّةِ مِنْ بَيْتِ المَالِ مَعَ مُرَاعَاةِ المَصْلَحَةِ العَامَّةِ . وَعَلَى هَذَا قَدْ يَكُونُ الإِقْطَاعُ عَطَاءً ، وَقَدْ يَنْفَصِلُ العَطَاءُ ، فَيَكُونُ فِي الأَمْوَالِ المَنْقُولَةِ غَالِبًا .

ج - (الحِمَى) :

٤ - المَشْرُوعُ مِنْهُ : أَنْ يَحْمِيَ الإِمَامُ أَرْضًا مِنْ المَوَاتِ ، يَمْنَعُ النَّاسَ رَعْيَ مَا فِيهَا مِنْ الكَلإِ لِتَكُونَ خَاصَّةً لِبَعْضِ المَصَالِحِ العَامَّةِ كَمَوَاشِي الصَّدَقَةِ .

د - الإِرْصَادُ : ٥ - الإِرْصَادُ لُغَةً : الإِعْدَادُ ، وَاصْطِلَاحًا : (تَخْصِيصُ =

. . . .

= الإِمَامِ غَلَّةَ بَعْضِ أَرَاضِي بَيْتِ المَالِ لِبَعْضِ مَصَارِفِهِ) . فَالْفَرْقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الإِقْطَاعِ أَنَّ الإِرْصَادَ لَا يَصِيرُ مِلْكًا لِلْمُرْصِدِ لَهُ ، بِحَيْثُ يَتَوَارَثُهُ أَوْلَادُهُ أَوْ يَتَصَرَّفُونَ فِيهِ كَمَا شَاءُوا .

الْحُكْمُ التَّكْلِيفِيُّ : ٦ - الإِقْطَاعُ جَائِزٌ بِشُرُوطِهِ ، سَوَاءٌ أَكَانَ إِقْطَاعَ تَمْلِيكٍ أَمْ إِقْطَاعَ إِرْفَاقٍ ، وَدَلِيلُ ذَلِكَ مِنَ السُّنَّةِ أَنَّ ﴿ **النَّبِيَّ ﷺ أَقْطَعَ الزُّبَيْرَ رَكْضَ فَرَسِهِ مِنْ مَوَاتِ النَّقِيعِ** ﴾ . [رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٠٧٢) وَضَعَّفَ الأَلْبَانِيُّ إِسْنَادَهُ] ، وَكَذَلِكَ فَعَلَ الخُلَفَاءُ مِنْ بَعْدِهِ .

رَوَى الْبُخَارِيُّ (٣١٥١) عَنْ أَسْمَاءَ بِنْتِ أَبِي بَكْرٍ ﵄ قَالَتْ : ﴿ **كُنْتُ أَنْقُلُ النَّوَى مِنْ أَرْضِ الزُّبَيْرِ الَّتِي أَقْطَعَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَلَى رَأْسِي وَهِيَ مِنِّي عَلَى ثُلُثَيْ فَرْسَخٍ ، وَقَالَ أَبُو ضَمْرَةَ عَنْ هِشَامٍ عَنْ أَبِيهِ : أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَقْطَعَ الزُّبَيْرَ أَرْضًا مِنْ أَمْوَالِ بَنِي النَّضِيرِ** ﴾ .

أَنْوَاعُ الإِقْطَاعِ : الإِقْطَاعُ نَوْعَانِ :

النَّوْعُ الأَوَّلُ : إِقْطَاعُ الإِرْفَاقِ (أَوْ الإِمْتَاعِ أَوْ الانْتِفَاعِ) : وَهُوَ : إِرْفَاقُ النَّاسِ بِمَقَاعِدِ الأَسْوَاقِ ، وَأَفْنِيَةِ الشَّوَارِعِ ، وَحَرِيمِ الأَمْصَارِ ، وَمَنَازِلِ المُسَافِرِينَ ، وَنَحْوِ ذَلِكَ .

وَهُوَ عَلَى ثَلَاثَةِ أَقْسَامٍ :

١ ـ القِسْمُ الأَوَّلُ : مَا يَخْتَصُّ الإِرْفَاقُ فِيهِ بِالصَّحَارَى وَالْفَلَوَاتِ . حَيْثُ مَنَازِلُ المُسَافِرِينَ وَحُلُولُ المِيَاهِ **وَذَلِكَ ضَرْبَانِ** :

(أَحَدُهُمَا) : أَنْ يَكُونَ لاجْتِيَازِ السَّابِلَةِ وَاسْتِرَاحَةِ المُسَافِرِينَ فِيهِ . =

. . . .

= وَهَذَا لَا نَظَرَ لِلسُّلْطَانِ فِيهِ لِبُعْدِهِ عَنْهُ ، وَالَّذِي يَخُصُّ السُّلْطَانَ مِنْ ذَلِكَ إِصْلَاحُ عَوْرَتِهِ وَحِفْظُ مِيَاهِهِ ، وَالتَّخْلِيَةُ بَيْنَ النَّاسِ وَبَيْنَ نُزُولِهِ ، وَيَكُونُ السَّابِقُ إِلَى المَنْزِلِ أَحَقَّ بِحُلُولِهِ فِيهِ مِنَ المَسْبُوقِ حَتَّى يَرْتَحِلَ عَنْهُ ، لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ **« مِنَى مُنَاخُ مَنْ سَبَقَ »** . فَإِنْ نَزَلُوهُ سَوَاءً ، عَدَلَ بَيْنَهُمْ نَفْيًا لِلتَّنَازُعِ . [رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٠١٩) ، وَالتِّرْمِذِيُّ (٨٨١) ، وَابْنُ مَاجَهْ (٢٠٠٦، ٢٠٠٧) ، وَأَحْمَدُ فِي "مُسْنَدِهِ" (٢٥٠١٤، ٢٥١٩٠) ، وَالدَّارِمِيُّ (١٩٣٧) مِنْ طَرِيقِ إِسْرَائِيلَ عَنْ إِبْرَاهِيمَ بْنِ مُهَاجِرٍ عَنْ يُوسُفَ بْنِ مَاهَكَ عَنْ أُمِّهِ عَنْ عَائِشَةَ قَالَتْ : قُلْتُ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ؛ أَلَا نَبْنِي لَكَ بِمِنًى بَيْتًا أَوْ بِنَاءً يُظِلُّكَ مِنَ الشَّمْسِ؟ فَقَالَ : **« لَا إِنَّمَا هُوَ مُنَاخُ مَنْ سَبَقَ إِلَيْهِ »** . [وَحَسَّنَهُ الأَلْبَانِيُّ فِي "صَحِيحِ الْجَامِعِ" ٦٦٢٠ وَ"إِصْلَاحِ الْمَسَاجِدِ" ص ٢٠٢ وَضَعَّفَهُ فِي ضَعِيفِ سُنَنِ أَبِي دَاوُدَ وَالتِّرْمِذِيِّ وَابْنِ مَاجَهْ .] .

(وَالثَّانِي) : أَنْ يَكُونَ نُزُولُهُمْ لِلاسْتِيطَانِ ، فَإِنْ كَانَ كَذَلِكَ فَلِلإِمَامِ مَنْعُهُمْ أَوْ تَرْكُهُمْ حَسْبَ مَصَالِحِ المُسْلِمِينَ .

٢ . القِسْمُ الثَّانِي :

وَهُوَ مَا يَخْتَصُّ بِأَفْنِيَةِ الدُّورِ وَالأَمْلَاكِ . يُنْظَرُ ، فَإِنْ كَانَ الارْتِفَاقُ مُضِرًّا بِهِمْ مُنِعَ اتِّفَاقًا ، إِلَّا أَنْ يَأْذَنُوا بِدُخُولِ الضَّرَرِ عَلَيْهِمْ . فَإِنْ كَانَ غَيْرَ مُضِرٍّ بِهِمْ فَفِي إِبَاحَةِ ارْتِفَاقِهِمْ بِهِ مِنْ غَيْرِ إِذْنِ أَرْبَابِهَا اتِّجَاهَانِ :

الأَوَّلُ : أَنَّ لَهُمْ الارْتِفَاقَ بِهَا وَإِنْ لَمْ يَأْذَنْ أَرْبَابُهَا ، لأَنَّ الحَرِيمَ (وَهُوَ مَا يَنْتَفِعُ بِهِ أَهْلُ الدُّورِ مِنْ أَمَاكِنَ غَيْرِ مَمْلُوكَةٍ لأَحَدٍ) يُعْتَبَرُ مِرْفَقًا إِذَا وَصَلَ أَهْلُهُ إِلَى حَقِّهِمْ مِنْهُ سَاوَاهُمْ النَّاسُ فِيمَا عَدَاهُ ، وَهُوَ قَوْلٌ لِلشَّافِعِيَّةِ ، وَرِوَايَةٌ عَنْ أَحْمَدَ ، =

. . . .

= وَالزُّهْرِيِّ ، وَهُوَ رَأْيُ الحَنَفِيَّةِ ، وَالْمَالِكِيَّةِ.

الثَّانِي : لَا يَجُوزُ الارْتِفَاقُ بِحَرِيمِهِمْ إِلَّا عَنْ إِذْنِهِمْ ، لأَنَّهُ تَبَعٌ لِأَمْلَاكِهِمْ فَكَانُوا بِهِ أَحَقَّ ، وَبِالتَّصَرُّفِ فِيهِ أَخَصَّ ، وَهُوَ رَأْيٌ لِلشَّافِعِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ.

٣ ـ القِسْمُ الثَّالِثُ :

هُوَ مَا اخْتَصَّ بِأَفْنِيَةِ الشَّوَارِعِ وَالطُّرُقَاتِ ، فَهُوَ مَوْقُوفٌ عَلَى نَظَرِ السُّلْطَانِ ، وَفِي حُكْمِ نَظَرِهِ وَجْهَانِ :

أَحَدُهُمَا : أَنَّ نَظَرَهُ فِيهِ مَقْصُورٌ عَلَى كَفِّهِمْ عَنِ التَّعَدِّي ، وَمَنْعِهِمْ مِنَ الإِضْرَارِ ، وَالأصْلَاحِ بَيْنِهِمْ عِنْدَ التَّشَاجُرِ.

وَالثَّانِي : أَنَّ نَظَرَهُ فِيهِ نَظَرُ مُجْتَهِدٍ فِيمَا يَرَاهُ صَالِحًا ، فِي إِجْلَاسِ مَنْ يَجْلِسُ ، وَمَنْعِ مَنْ يَمْنَعُهُ ، وَتَقْدِيمِ مَنْ يُقَدِّمُهُ .

النَّوْعُ الثَّانِي : إِقْطَاعُ التَّمْلِيكِ : هُوَ تَمْلِيكٌ مِنَ الإِمَامِ مُجَرَّدٌ عَنْ شَائِبَةِ العِوَضِيَّةِ بِإِحْيَاءٍ أَوْ غَيْرِهِ.

أَقْسَامُهُ وَحُكْمُ تِلْكَ الأَقْسَامِ :

يَنْقَسِمُ إِقْطَاعُ التَّمْلِيكِ فِي الأَرْضِ المُقْطَعَةِ إِلَى ثَلَاثَةِ أَقْسَامٍ : مَوَاتٍ ، وَعَامِرٍ ، وَمَعَادِنَ .

إِقْطَاعُ المَوَاتِ : إِقْطَاعُ المَوَاتِ ضَرْبَانِ :

الضَّرْبُ الأَوَّلُ : مَا لَمْ يَزَلْ مَوَاتًا مِنْ قَدِيمِ الدَّهْرِ ، فَلَمْ تَجْرِ فِيهِ عِمَارَةٌ وَلَا يَثْبُتُ عَلَيْهِ مِلْكٌ ، فَهَذَا يَجُوزُ لِلإِمَامِ أَنْ يُقْطِعَهُ مَنْ يُحْيِيهِ وَمَنْ يُعَمِّرُهُ ، وَقَدْ «أَقْطَعَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الزُّبَيْرَ بْنَ العَوَّامِ رَكْضَ فَرَسِهِ مِنْ مَوَاتِ النَّقِيعِ ، =

. . . .

= فَأَجْرَاهُ ، ثُمَّ رَمَى بِسَوْطِهِ رَغْبَةً فِي الزِّيَادَةِ ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : أَعْطُوهُ مُنْتَهَى سَوْطِهِ ﴾ . [رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٠٧٢) حَدَّثَنَا أَحْمَدُ بْنُ حَنْبَلٍ حَدَّثَنَا حَمَّادُ بْنُ خَالِدٍ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ عَنْ نَافِعٍ عَنْ ابْنِ عُمَرَ : ﴿ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَقْطَعَ الزُّبَيْرَ حُضْرَ فَرَسِهِ فَأَجْرَى فَرَسَهُ حَتَّى قَامَ ثُمَّ رَمَى بِسَوْطِهِ فَقَالَ أَعْطُوهُ مِنْ حَيْثُ بَلَغَ السَّوْطُ ﴾ ، [وَضَعَّفَ الأَلْبَانِيُّ إِسْنَادَهَ] ، وَقَالَ فِي "عَوْنِ الْمَعْبُودِ" : (حُضْرَ فَرَسه) : بِضَمٍّ المُهْمَلَة وَسُكُون مُعْجَمَة أَيْ عَدْوهَا ، وَنَصْبه عَلَى حَذْف مُضَاف أَيْ قَدْر مَا تَعْدُو عَدْوَةً وَاحِدَة (حَتَّى قَامَ) : أَيْ وَقَفَ فَرَسه وَلَمْ يَقْدِر أَنْ يَمْشِي (ثُمَّ رَمَى) : أَيْ الزُّبَيْر (بِسَوْطِهِ) : البَاء زَائِدَة أَيْ حَذَفَهُ (فَقَالَ) : أَيْ النَّبِيّ ﷺ (أَعْطُوهُ) : أَمْر مِنْ الإِعْطَاء . وَأَحَادِيث البَاب تَدُلّ عَلَى أَنَّهُ يَجُوز لِلنَّبِيِّ ﷺ وَلِمَنْ بَعْده مِنْ الأَئِمَّة إِقْطَاع المَعَادِن وَالأَرَاضِي وَتَخْصِيص بَعْض دُون بَعْض بِذَلِكَ إِذَا كَانَ فِيهِ مَصْلَحَة . قَالَ المُنْذِرِيُّ : فِي إِسْنَاده عَبْد اللَّه بْن عُمَر بْن حَفْص بْن عَاصِم بْن عُمَر بْن الخَطَّاب وَفِيهِ مَقَالٌ ، وَهُوَ أَخُو عُبَيْد اللَّه بْن عُمَر العُمَرِيّ .]

وَيَمْتَنِعُ بِهِ إِقْدَامُ غَيْرِ الْمُقْطَعِ عَلَى إِحْيَائِهِ ، لأَنَّهُ مَلَكَ رَقَبَتَهُ بِالإِقْطَاعِ نَفْسِهِ ، خِلَافًا لِلْحَنَابِلَةِ ، فَإِنَّهُمْ ذَهَبُوا إِلَى أَنَّ إِقْطَاعَ المَوَاتِ مُطْلَقًا لَا يُفِيدُ تَمْلِيكًا ، لَكِنَّهُ يَصِيرُ أَحَقَّ بِهِ مِنْ غَيْرِهِ ، فَإِنْ أَحْيَاهُ مَلَكَهُ بِالإِحْيَاءِ لَا بِالإِقْطَاعِ ، أَمَّا إِذَا كَانَ الإِقْطَاعُ مُطْلَقًا ، أَوْ مَشْكُوكًا فِيهِ ، فَإِنَّهُ يُحْمَلُ عَلَى إِقْطَاعِ الإِرْفَاقِ ، لأَنَّهُ المُحَقَّقُ .

الضَّرْبُ الثَّانِي مِنْ المَوَاتِ : مَا كَانَ عَامِرًا فَخَرِبَ ، فَصَارَ مَوَاتًا عَاطِلًا ، وَذَلِكَ نَوْعَانِ : =

. . . .

= (أَحَدُهُمَا) مَا كَانَ عَادِيًّا (أَيْ قَدِيمًا ، جَاهِلِيًّا) فَهُوَ كَالْمَوَاتِ الَّذِي لَمْ يَثْبُتْ فِيهِ عِمَارَةٌ وَيَجُوزُ إِقْطَاعُهُ . قَالَ ﷺ **﴿ عَادِيُّ الأَرْضِ لِلَّهِ وَلِرَسُولِهِ ، ثُمَّ هِيَ لَكُمْ مِنِّي ﴾** . [وَضَعَّفَهُ الأَلْبَانِيُّ].

(ثَانِيهِمَا) مَا كَانَ إِسْلَامِيًّا جَرَى عَلَيْهِ مِلْكُ المُسْلِمِينَ ، ثُمَّ خَرِبَ حَتَّى صَارَ مَوَاتًا عَاطِلًا ، وَلَا يُعْرَفُ لَهُ مَالِكٌ وَلَا وَرَثَةُ مَالِكٍ .

قَالَ الشَّافِعِيَّةُ : إِنَّهُ مَالٌ ضَائِعٌ يَرْجِعُ فِيهِ إِلَى رَأْيِ الإِمَامِ مُطْلَقًا .

وَقَالَ المَالِكِيَّةُ : يُمْلَكُ بِالإِحْيَاءِ مُطْلَقًا ، إِذَا كَانَتْ الأَرْضُ غَيْرَ مُقْطَعَةٍ ، أَمَّا إِذَا كَانَتْ مُقْطَعَةً فَالرَّاجِحُ عِنْدَهُمْ أَنَّهَا لَا تُمْلَكُ بِالإِحْيَاءِ .

وَقَالَ الحَنَفِيَّةُ : إِنْ لَمْ يُعْرَفْ أَرْبَابُهُ مُلِكَ بِالإِحْيَاءِ ، بِشَرْطِ إِقْطَاعِ الإِمَامِ لَهُ ، وَهُوَ رَأْيٌ لِلْحَنَابِلَةِ .

إِقْطَاعُ العَامِرِ : وهو ضَرْبَانِ :

الضَّرْبُ الأَوَّلُ : مَا تَعَيَّنَ مَالِكُهُ فَلَا نَظَرَ لِلسُّلْطَانِ فِي إِقْطَاعِهِ اتِّفَاقًا ، إِلَا مَا يَتَعَلَّقُ بِتِلْكَ الأَرْضِ مِنْ حُقُوقِ بَيْتِ المَالِ أَوْ المَصَالِحِ العَامَّةِ . وَهَذَا إِذَا كَانَتْ فِي دَارِ الإِسْلَامِ ، سَوَاءٌ أَكَانَتْ لِمُسْلِمٍ أَمْ لِذِمِّيٍّ .

فَإِنْ كَانَتْ فِي دَارِ الحَرْبِ الَّتِي لَا يَثْبُتُ لِلْمُسْلِمِينَ عَلَيْهَا يَدٌ ، فَأَرَادَ الإِمَامُ إِقْطَاعَهَا عِنْدَ الظَّفَرِ جَازَ . وَقَدْ : **﴿ سَأَلَ تَمِيمٌ الدَّارِيُّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَنْ يُقْطِعَهُ عُيُونَ البَلَدِ الَّذِي كَانَ مِنْهُ بِالشَّامِ قَبْلَ فَتْحِهِ فَفَعَلَ ﴾** .

الضَّرْبُ الثَّانِي مِنْ العَامِرِ : مَا لَمْ يَتَعَيَّنْ مَالِكُوهُ وَلَمْ يَتَمَيَّزْ مُسْتَحِقُّوهُ :

فَمَا اصْطَفَاهُ الإِمَامُ لِبَيْتِ المَالِ ، وَكَذَلِكَ كُلُّ مَا دَخَلَ بَيْتَ المَالِ مِنْ أَرْضٍ =

. . . .

= الخَرَاجِ ، أَوْ مَا مَاتَ عَنْهُ أَرْبَابُهُ ، وَلَمْ يَسْتَحِقَّهُ وَارِثٌ بِفَرْضٍ وَلَا تَعْصِيبٍ فَفِي إِقْطَاعِهِ رَأْيَانِ :

الأَوَّلُ : عَدَمُ الجَوَازِ . وَهُوَ رَأْيُ المَالِكِيَّةِ وَالشَّافِعِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ ، لأَنَّهُ لَا يَجُوزُ إِقْطَاعُ رَقَبَتِهِ لاصْطِفَائِهِ لِبَيْتِ المَالِ ، فَكَانَ بِذَلِكَ مِلْكًا لِكَافَّةِ المُسْلِمِينَ . فَجَرَى عَلَى رَقَبَتِهِ حُكْمُ الوَقْفِ المُؤَبَّدِ .

الثَّانِي : الجَوَازُ . وَهُوَ رَأْيُ الحَنَفِيَّةِ ، لأنَّ لِلْإِمَامِ أَنْ يُجِيزَ مِنْ بَيْتِ المَالِ مَنْ لَهُ غَنَاءٌ فِي الإِسْلَامِ ، وَمَنْ يَقْوَى بِهِ عَلَى العَدُوِّ ، وَيَعْمَلُ فِي ذَلِكَ بِالَّذِي يَرَى أَنَّهُ خَيْرٌ لِلْمُسْلِمِينَ وَأَصْلَحُ لأَمْرِهِمْ ، وَالأَرْضُ عِنْدَهُمْ بِمَنْزِلَةِ المَالِ يَصِحُّ تَمْلِيكُ رَقَبَتِهَا ، كَمَا يُعْطَى المَالُ حَيْثُ ظَهَرَتْ المَصْلَحَةُ .

إِقْطَاعُ المَعَادِنِ المَعَادِنُ هِيَ البِقَاعُ الَّتِي أَوْدَعَهَا اللَّهُ جَوَاهِرَ الأَرْضِ . وَهِيَ ضَرْبَانِ : ظَاهِرَةٌ وَبَاطِنَةٌ .

أَمَّا الظَّاهِرَةُ : فَمَا كَانَ جَوْهَرُهَا المُسْتَوْدَعُ فِيهَا بَارِزًا . كَمَعَادِنِ الكُحْلِ ، وَالْمِلْحِ ، وَالنِّفْطِ ، فَهُوَ كَالْمَاءِ الَّذِي لَا يَجُوزُ إِقْطَاعُهُ ، وَالنَّاسُ فِيهِ سَوَاءٌ ، يَأْخُذُهُ مَنْ وَرَدَ إِلَيْهِ ، لِمَا وَرَدَ أَنَّ أَبْيَضَ بْنَ حَمَّالٍ **﴿ اسْتَقْطَعَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ مِلْحَ مَأْرِبٍ فَأَقْطَعَهُ ، فَقَالَ الأَقْرَعُ بْنُ حَابِسٍ التَّمِيمِيُّ : يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنِّي وَرَدْت هَذَا المِلْحَ فِي الجَاهِلِيَّةِ ، وَهُوَ بِأَرْضٍ لَيْسَ فِيهَا غَيْرُهُ ، مَنْ وَرَدَهُ أَخَذَهُ وَهُوَ مِثْلُ المَاءِ العِدِّ بِالأَرْضِ ، فَاسْتَقَالَ أَبْيَضَ قَطِيعَةَ المِلْحِ . فَقَالَ : قَدْ أَقَلْتُك عَلَى أَنْ تَجْعَلَهُ مِنِّي صَدَقَةً . فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : هُوَ مِنْك صَدَقَةٌ ، وَهُوَ مِثْلُ المَاءِ العِدِّ ، مَنْ وَرَدَهُ أَخَذَهُ ﴾** وَهُوَ رَأْيُ الحَنَفِيَّةِ وَالشَّافِعِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ .

أَمَّا المَالِكِيَّةُ فَقَدْ أَجَازُوا إِقْطَاعَ الإِمَامِ لِلْمَعَادِنِ بِغَيْرِ تَمْيِيزٍ بَيْنَ البَاطِنِ وَالظَّاهِرِ . =

. . . .

= وَأَمَّا المَعَادِنُ البَاطِنَةُ : فَهِيَ مَا كَانَ جَوْهَرُهُ مُسْتَكِنًّا فِيهَا ، لَا يُوصَلُ إِلَيْهِ إِلَا بِالْعَمَلِ ، كَمَعَادِنِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ وَالصُّفْرِ وَالْحَدِيدِ.

فَهَذِهِ وَمَا أَشْبَهَهَا مَعَادِنُ بَاطِنَةٌ ، سَوَاءٌ احْتَاجَ المَأْخُوذُ مِنْهَا إِلَى سَبْكٍ وَتَصْفِيَةٍ وَتَخْلِيصٍ أَوْ لَمْ يَحْتَجْ.

وَقَدْ أَجَازَ إِقْطَاعَهَا الحَنَفِيَّةُ ، وَهُوَ رَأْيٌ لِلشَّافِعِيَّةِ ،

وَمَنَعَ ذَلِكَ المَالِكِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ ، وَهُوَ الرَّأْيُ الرَّاجِحُ لِلشَّافِعِيَّةِ.

التَّصَرُّفُ فِي الأَرَاضِي الأَمِيرِيَّةِ :

يَجُوزُ لِلإِمَامِ أَنْ يَدْفَعَ الأَرْضَ الأَمِيرِيَّةَ لِلزِّرَاعَةِ ، إِمَّا بِإِقَامَتِهِمْ مُقَامَ المُلَاكِ فِي الزِّرَاعَةِ وَإِعْطَاءِ الخَرَاجِ ، أَوَإِجَارَتِهَا لِلزُّرَّاعِ بِقَدْرِ الخَرَاجِ ، وَعَلَى هَذَا اتَّفَقَ الأَئِمَّةُ.

وَأَمَّا إِقْطَاعُهَا أَوْ تَمْلِيكُهَا :

فَمَنَعَهُ المَالِكِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ ، لأَنَّهُ صَارَ مِلْكًا عَامًّا لِلْمُسْلِمِينَ ،

وَأَجَازَهُ الحَنَفِيَّةُ اعْتِمَادًا عَلَى أَنَّ لِلإِمَامِ أَنْ يُجِيزَ مِنْ بَيْتِ المَالِ مَنْ لَهُ غَنَاءٌ فِي الإِسْلَامِ ، كَمَا أَنَّ لَهُ أَنْ يَعْمَلَ مَا يَرَاهُ خَيْرًا لِلْمُسْلِمِينَ وَأَصْلَحَ ، وَالأَرْضُ عِنْدَهُمْ بِمَنْزِلَةِ المَالِ.

وَعَلَى هَذَا فَمَنْ يُلْغِي إِقْطَاعَهَا لَا يُجِيزُ تَمْلِيكَهَا ، أَوْ إِرْثَهَا أَوْ إِرْثَ اخْتِصَاصِهَا ، وَإِنَّمَا مَنَافِعُهَا هِيَ الَّتِي تُمْلَكُ فَقَطْ. فَلَهُ إِيجَارُهَا ، وَلِلْإِمَامِ إِخْرَاجُهَا عَنْهُ مَتَى شَاءَ ،

غَيْرَ أَنَّهُ جَرَى الرَّسْمُ فِي الدَّوْلَةِ العُثْمَانِيَّةِ ، أَنَّ مَنْ مَاتَ عَنْ ابْنٍ انْتَقَلَ الاخْتِصَاصُ لِلابْنِ مَجَّانًا ، وَإِلَّا فَلِبَيْتِ المَالِ ، وَلَوْ لَهُ بِنْتٌ أَوْ أَخٌ لأَبٍ لَهُ =

. . . .

= أَخْذُهَا بِالإِجَارَةِ الفَاسِدَةِ . وَهَذَا إِذَا كَانَتْ الأَرَاضِي الأَمِيرِيَّةُ عَامِرَةً ، وَأَمَّا إِذَا كَانَتْ مَوَاتًا فَإِنَّهَا تُمْلَكُ بِالإِحْيَاءِ ، وَتُؤْخَذُ بِالإِقْطَاعِ كَمَا سَبَقَ ، وَتُورَثُ عَنْهُ إِذَا مَاتَ ، وَيَصِحُّ بَيْعُهَا ، وَعَلَيْهِ وَظِيفَتُهَا مِنْ عُشْرٍ أَوْ خَرَاجٍ .

(إِقْطَاعُ المَرَافِقِ) :

اتَّفَقَ الفُقَهَاءُ عَلَى أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لِلإِمَامِ إِقْطَاعُ المَرَافِقِ العَامَّةِ وَمَا لَا غِنَى عَنْهُ لِلْمُسْلِمِينَ ، وَكَذَلِكَ أَرْضُ المِلْحِ وَالْقَارِ وَنَحْوِهَا . وَكَذَلِكَ مَا قَرُبَ مِنْ العَامِرِ ، وَتَعَلَّقَتْ بِهِ مَصَالِحُ المُسْلِمِينَ ، مِنْ طُرُقٍ وَسَيْلِ مَاءٍ وَمَطْرَحِ قُمَامَةٍ وَمَلْقَى تُرَابٍ وَآلَاتٍ ، فَلَا يَجُوزُ إِقْطَاعُهُ ، بِغَيْرِ خِلَافٍ ، وَكَذَلِكَ مَا تَعَلَّقَتْ بِهِ مَصَالِحُ القَرْيَةِ ، كَفِنَائِهَا وَمَرْعَى مَاشِيَتِهَا وَمُحْتَطَبِهَا وَطُرُقِهَا وَمَسِيلِ مَائِهَا ، لَا يَجُوزُ إِقْطَاعُهُ .

إِجَارَةُ الإِقْطَاعَاتِ وَإِعَارَتُهَا :

مَا أَقْطَعَهُ الإِمَامُ لِلنَّاسِ مِلْكًا ، أَوْ أُشْتُرِيَ مِنْ بَيْتِ المَالِ شِرَاءً مُسَوَّغًا ، فَلَا خَفَاءَ فِي جَوَازِ إِجَارَتِهِ وَإِعَارَتِهِ ، حَيْثُ صَارَ مِلْكًا لِلأَشْخَاصِ يَتَصَرَّفُونَ فِيهِ تَصَرُّفَ المُلَاكِ ، وَمَنْ أَقْطَعَهُ الإِمَامُ أَرْضًا إِقْطَاعَ انْتِفَاعٍ فِي مُقَابَلَةِ خِدْمَةٍ عَامَّةٍ يُؤَدِّيهَا ، وَبِعِبَارَةِ الفُقَهَاءِ : فِي مُقَابَلَةِ اسْتِعْدَادِهِ لِمَا أُعِدَّ لَهُ ، فَإِنَّ لِلْمُقْطَعِ إِجَارَتَهَا وَإِعَارَتَهَا ، لأَنَّهُ مَلَكَهَا مِلْكَ مَنْفَعَةٍ . وَإِذَا مَاتَ المُؤَجِّرُ ، أَوْ أَخْرَجَ الإِمَامُ الأَرْضَ المُقْطَعَةَ مِنْهُ انْفَسَخَتْ الإِجَارَةُ ، لِانْتِقَالِ المِلْكِ إِلَى غَيْرِ المُؤَجِّرِ .

اسْتِرْجَاعُ الإِقْطَاعَاتِ :

إِذَا أَقْطَعَ الإِمَامُ أَرْضًا مَوَاتًا ، وَتَمَّ إِحْيَاؤُهَا ، أَوْ لَمْ تَمْضِ المُدَّةُ المُقَرَّرَةُ عِنْدَ الفُقَهَاءِ لِلإِحْيَاءِ ، فَلَيْسَ لَهُ اسْتِرْجَاعُ الإِقْطَاعِ مِنْ مُقْطَعِهِ ، وَكَذَلِكَ إِذَا =

. . . .

= كَانَ الإِقْطَاعُ مِنْ بَيْتِ المَالِ بِشِرَاءٍ مَسُوغٍ أَوْ بِمُقَابِلٍ ، لأَنَّهُ فِي الأَوَّلِ يَكُونُ تَمْلِيكًا بِالإِحْيَاءِ ، وَفِي الثَّانِي يَكُونُ تَمْلِيكًا بِالشِّرَاءِ فَلَا يَجُوزُ إِخْرَاجُهُ مِنْهُ إِلَّا بِحَقِّهِ.

تَرْكُ عِمَارَةِ الأَرْضِ المُقْطَعَةِ :

لَا يُعَارِضُ المُقْطَعُ إِذَا أَهْمَلَ أَرْضَهُ بِغَيْرِ عِمَارَةٍ قَبْلَ طُولِ انْدِرَاسِهَا . وَقَدَّرَ الحَنَفِيَّةُ ذَلِكَ بِثَلَاثِ سِنِينَ ، وَهُوَ رَأْيٌ لِلْمَالِكِيَّةِ.

وَقَالَ الحَنَفِيَّةُ : إِنْ أَحْيَاهَا غَيْرُهُ قَبْلَ ذَلِكَ كَانَتْ مِلْكًا لِلْمُقْطَعِ.

وَقَالَ المَالِكِيَّةُ : إِنْ أَحْيَاهَا عَالِمًا بِالإِقْطَاعِ كَانَتْ مِلْكًا لِلْمُقْطَعِ ، وَإِنْ أَحْيَاهَا غَيْرَ عَالِمٍ بِالإِقْطَاعِ ، خُيِّرَ المُقْطَعُ بَيْنَ أَخْذِهَا وَإِعْطَاءِ المُحْيِي نَفَقَةَ عِمَارَتِهِ ، وَبَيْنَ تَرْكِهَا لِلْمُحْيِي وَالرُّجُوعِ عَلَيْهِ بِقِيمَةِ الأَرْضِ المُحْيَاةِ.

وَقَالَ سَحْنُونٌ مِنَ المَالِكِيَّةِ : لَا تَخْرُجُ عَنْ مِلْكِ مُحْيِيهَا وَلَوْ طَالَ انْدِرَاسُهَا ، وَإِنْ أَعْمَرَهَا غَيْرُهُ لَمْ تَخْرُجْ عَنْ مِلْكِ الأَوَّلِ.

وَلَمْ يَشْتَرِطْ الشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ مُدَّةً مُعَيَّنَةً ، وَاعْتَبَرُوا القُدْرَةَ عَلَى الإِحْيَاءِ بَدَلًا مِنْهَا . فَإِنْ مَضَى زَمَانٌ يَقْدِرُ عَلَى إِحْيَائِهَا فِيهِ قِيلَ لَهُ : إِمَّا أَنْ تُحْيِيَهَا فَتَقِرَّ فِي يَدِكَ ، وَإِمَّا أَنْ تَرْفَعَ يَدَكَ عَنْهَا لِتَعُودَ إِلَى حَالِهَا قَبْلَ الإِقْطَاعِ.

وَقَدْ اعْتَبَرَ الحَنَابِلَةُ الأَعْذَارَ المَقْبُولَةَ مُسَوِّغًا لِبَقَائِهَا عَلَى مِلْكِهِ بِدُونِ إِحْيَاءٍ ، إِلَى أَنْ يَزُولَ العُذْرُ.

وَاسْتَدَلَّ الحَنَفِيَّةُ بِأَنَّ عُمَرَ ﷺ جَعَلَ أَجَلَ الإِقْطَاعِ إِلَى ثَلَاثِ سِنِينَ.

وَقَالَ الشَّافِعِيَّةُ : إِنَّ التَّأْجِيلَ لَا يَلْزَمُ ، وَتَأْجِيلُ عُمَرَ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ لِسَبَبٍ اقْتَضَاهُ. =

. . . .

= وَقْفُ الإِقْطَاعَاتِ :

إِنَّ وَقْفَ الإِقْطَاعِ يَدُورُ صِحَّةً وَعَدَمًا عَلَى ثُبُوتِ المِلْكِيَّةِ وَعَدَمِهِ لِلْوَاقِفِ ، فَمَنْ أَثْبَتَهَا لَهُ بِوَجْهٍ مِنَ الوُجُوهِ حَكَمَ بِصِحَّةِ وَقْفِ الإِقْطَاعِ ، وَمَنْ لَمْ يُثْبِتْهَا لَمْ يَحْكُمْ بِصِحَّتِهِ . عَلَى أَنَّ لِلْإِمَامِ أَنْ يَقِفَ شَيْئًا مِنْ بَيْتِ المَالِ عَلَى جِهَةٍ أَوْ شَخْصٍ مُعَيَّنٍ ، مَعَ أَنَّهُ لَا يَمْلِكُ مَا يَقِفُهُ ، إِذَا كَانَ فِي ذَلِكَ مَصْلَحَةٌ.

الإِقْطَاعُ بِشَرْطِ العِوَضِ :

الأَصْلُ فِي إِقْطَاعِ التَّمْلِيكِ : أَنْ يَكُونَ مُجَرَّدًا عَنْ العِوَضِ ، فَإِنْ أَقْطَعَهُ الإِمَامُ عَلَى أَنَّ عَلَيْهِ كَذَا أَوْ كُلَّ عَامٍ كَذَا جَازَ وَعُمِلَ بِهِ ، وَمَحَلُّ العِوَضِ المَأْخُوذِ بَيْتُ مَالِ المُسْلِمِينَ ، لَا يَخْتَصُّ الإِمَامُ بِهِ ، لِعَدَمِ مِلْكِهِ لِمَا أَقْطَعَهُ ، وَهُوَ رَأْيُ الحَنَفِيَّةِ وَالْمَالِكِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ وَرَأْيٌ لِلشَّافِعِيَّةِ ، حَيْثُ إِنَّ لِلْإِمَامِ أَنْ يَفْعَلَ مَا يَرَاهُ مَصْلَحَةً لِلْمُسْلِمِينَ . وَهُنَاكَ رَأْيٌ لِلشَّافِعِيَّةِ بِخِلَافِهِ ، وَعَلَّلُوهُ بِأَنَّ الإِقْطَاعَ عَطِيَّةٌ وَهِبَةٌ وَصِلَةٌ وَلَيْسَ بَيْعًا ، وَالأَثْمَانُ مِنْ صِفَةِ البَيْعِ .

بابُ الْجَعالَةِ[1]

(وَهِيَ جَعْلُ مَالٍ مَعْلُومٍ لِمَنْ يَعْمَلُ لَهُ عَمَلًا مُباحًا ، وَلَوْ مَجْهُولًا ، كَقَوْلِهِ : مَنْ رَدَّ لُقَطَتِي ، أَوْ بَنَى لِي هَذَا الحائِطَ ، أَوْ أَذَّنَ بِهَذَا الْمَسْجِدِ شَهْرًا ، فَلَهُ كَذَا) قَالَ فِي "الشَّرْحِ" : وَلا نَعْلَمُ فِيهِ مُخالِفًا لِقَوْلِهِ : ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمْلُ بَعِيرٍ . . .﴾ [يوسف : ٧٢] ، وَحَدِيثِ أَبِي سَعِيدٍ فِي رُقْيَةِ اللَدِيغِ عَلَى قَطِيعٍ مِنَ الغَنَمِ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ . انْتَهَى .

وَلأَنَّ الحاجَةَ تَدْعُو إِلَى ذَلِكَ ، فَيَرُدُّ الضَّالَّةَ وَنَحْوَها ، وَلا تَجُوزُ الإِجارَةُ عَلَيْهِ لِلْجَهالَةِ ، فَدَعَتِ الحاجَةُ إِلَى العِوَضِ مَعَ جَهالَةِ العَمَلِ .

(فَمَنْ فَعَلَ العَمَلَ بَعْدَ أَنْ بَلَغَهُ الجَعْلُ ، اسْتَحَقَّهُ كُلَّهُ) لِمَا تَقَدَّمَ ، لاسْتِقْرارِهِ بِتَمامِ العَمَلِ كَالرِّبْحِ فِي المُضارَبَةِ .

(وَإِنْ بَلَغَهُ فِي أَثْناءِ العَمَلِ ، اسْتَحَقَّ حِصَّةَ تَمامِهِ) لأَنَّ عَمَلَهُ قَبْلَ بُلُوغِهِ غَيْرُ مَأْذُونٍ فِيهِ ، فَلا يَسْتَحِقُّ عَنْهُ عِوَضًا ؛ لِتَبَرُّعِهِ بِهِ .

---

(١) [زِيَادَةٌ : قَالَ الْفَيْرُوزَآبَادِيُّ فِي "الْقَامُوسِ الْمُحِيطِ" : وَالْجُعَالَةُ ، مُثَلَّثَةً ، وَكَكِتَابٍ وَقُفْلٍ وَسَفِينَةٍ : مَا جَعَلَهُ لَهُ عَلَى عَمَلِهِ . وتَجاعَلُوا الشَّيْءَ : جَعَلوهُ بَيْنَهُمْ . وَكَسَحابَةٍ : الرِّشْوَةُ ، وَمَا تَجْعَلُ لِلْغَازِي إِذَا غَزَا عَنْكَ بِجُعْلٍ ، وَيُكْسَرُ ويُضَمُّ ، وَبِالْكَسْرِ وَالضَّمِّ : خِرْقَةٌ يُنْزَلُ بِهَا الْقِدْرُ ، كَالْجِعَالِ بِالْكَسْرِ . وَأَجْعَلَهُ جُعْلًا ، وَأَجْعَلَهُ لَهُ : أَعْطَاهُ ، وَالْقِدْرَ : أَنْزَلَهَا بِالْجِعَالِ اهـ .] .

(وَبَعْدَ فَراغِ العَمَلِ لَمْ يَسْتَحِقَّ شَيْئًا) لِذَلِكَ .

(وَإِنْ فَسَخَ الجاعِلُ قَبْلَ تَمامِ العَمَلِ لَزِمَهُ) لِلْعامِلِ .

(أُجْرَةُ المِثْلِ) لِمَا عَمِلَ ، لأَنَّهُ عَمِلَ بِعِوَضٍ لَمْ يُسَلَّمْ لَهُ ، وَلا شَيْءَ لِمَا يَعْمَلُهُ بَعْدَ الفَسْخِ ؛ لأَنَّهُ غَيْرُ مَأْذُونٍ فِيهِ .

(وَإِنْ فَسَخَ العامِلُ) قَبْلَ تَمامِ العَمَلِ .

(فَلا شَيْءَ لَهُ) لأَنَّهُ أَسْقَطَ حَقَّ نَفْسِهِ ، حَيْثُ لَمْ يَأْتِ بِما شُرِطَ عَلَيْهِ ، وَإِنْ زادَ جاعِلٌ فِي جُعْلٍ أَوْ نَقَصَ مِنْهُ قَبْلَ شُرُوعٍ فِي عَمَلٍ ، جازَ وَعُمِلَ بِهِ ، لأَنَّهُ عَقْدٌ جائِزٌ كَالمُضارَبَةِ .

(وَمَنْ عَمِلَ لِغَيْرِهِ عَمَلًا بِإِذْنِهِ مِنْ غَيْرِ أُجْرَةٍ ، أَوْ جَعالَةٍ ، فَلَهُ أُجْرَةُ مِثْلِهِ) لِدَلالَةِ العُرْفِ عَلَى ذَلِكَ .

(وَبِغَيْرِ إِذْنِهِ ، فَلا شَيْءَ لَهُ) لا نَعْلَمُ فِيهِ خِلافًا . قَالَهُ فِي "الشَّرْحِ" ؛ لأَنَّهُ مُتَبَرِّعٌ حَيْثُ بَذَلَ مَنْفَعَتَهُ مِنْ غَيْرِ عِوَضٍ ، فَلَمْ يَسْتَحِقَّهُ ، وَلِئَلا يُلْزَمُ الإِنْسانُ ما لَمْ يَلْتَزِمْهُ وَلَمْ تَطِبْ بِهِ نَفْسُهُ .

(إِلَّا فِي مَسْأَلَتَيْنِ : الأُولَى أَنْ يُخَلِّصَ مَتاعَ غَيْرِهِ مِنْ مَهْلَكَةٍ) كَغَرَقٍ ، وَفَمِ سَبُعٍ ، وَفَلاةٍ يَظُنُّ هَلاكَهُ فِي تَرْكِهِ .

(فَلَهُ أُجْرَةُ مِثْلِهِ) لأَنَّهُ يُخْشَى هَلاكُهُ وَتَلَفُهُ عَلَى مالِكِهِ ، وَفِيهِ حَثٌّ وَتَرْغِيبٌ فِي إِنْقاذِ الأَمْوالِ مِنَ الهَلَكَةِ .

(الثانية : أن يردَّ رقيقًا آبقًا لسيِّده ، فله ما قدَّره الشارع ، وهو دينارٌ أو اثنا عشر درهمًا) لِقَوْلِ ابْنِ أَبِي مُلَيْكَةَ ، وَعَمْرو بْنِ دِينارٍ : ﴿ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ جَعَلَ رَدَّ الآبِقِ إِذَا جاءَ بِهِ خارِجًا مِنَ الْحَرَمِ دِينارًا ﴾ [ضَعَّفَهُ الأَلْبانِيُّ] ، وَلِأَنَّ ذَلِكَ يُرْوَى عَنْ عُمَرَ وَعَلِيٍّ ﷺ ، وَلا يُعْرَفُ لَهُمَا مُخالِفٌ مِنَ الصَّحابَةِ ، وَسَواءٌ كانَ يُساوِيهَا أَوْ لا ، قَالَ فِي الكافِي : وَلأَنَّ فِي ذَلِكَ حَثًّا عَلَى رَدِّ الأُبَّاقِ ، وَصِيانَةً عَنِ الرُّجُوعِ إِلَى دارِ الحَرْبِ ، وَرِدَّتِهِمْ عَنْ دِينِهِمْ ؛ فَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ مَشْرُوعًا . انْتَهَى .

وَنَقَلَ ابْنُ مَنْصُورٍ : سُئِلَ أَحْمَدُ عَنِ الآبِقِ ، فقَالَ : لا أَدْرِي ، وَقَدْ تَكَلَّمَ النَّاسُ فِيهِ . لَمْ يَكُنْ عِنْدَهُ فِيهِ حَدِيثٌ صَحِيحٌ .

وَعَنْهُ : إِنْ رَدَّهُ مِنْ خارِجِ المِصْرِ ، فَلَهُ أَرْبَعُونَ دِرْهَمًا ، وَإِنْ رَدَّهُ مِنَ المِصْر ، فَلَهُ دِينَارٌ ؛ لأَنَّهُ يُرْوَى عَنِ ابْنِ مَسْعُودٍ ﷺ [(١)] .

---

(١) الْجَعَالَة

فِي المَوْسُوعَةِ الفِقْهِيَّةِ :

التَّعْرِيفُ :

١ - الْجُعْلُ بِالضَّمِّ الأَجْرُ ، يُقَالُ : جَعَلْت لَهُ جُعْلًا ، وَالْجِعَالَةُ بِكَسْرِ الجِيمِ وَبَعْضُهُمْ يَحْكِي التَّثْلِيثَ : (اسْمٌ لِمَا يُجْعَلُ لِلإِنْسَانِ عَلَى فِعْلِ شَيْءٍ) . وَالْجَعِيلَةُ مِثَالُ كَرِيمَةٍ ، لُغَةٌ فِي الجُعْلِ .

وَعَرَّفَهَا المَالِكِيَّةُ :

(بِأَنْ يَجْعَلَ الرَّجُلُ لِلرَّجُلِ أَجْرًا مَعْلُومًا ، وَلَا يَنْقُدُهُ إِيَّاهُ عَلَى أَنْ يَعْمَلَ لَهُ فِي =

. . . .

= زَمَنٍ مَعْلُومٍ أَوْ مَجْهُولٍ ، مِمَّا فِيهِ مَنْفَعَةٌ لِلْجَاعِلِ ، عَلَى أَنَّهُ إِنْ أَكْمَلَ العَمَلَ كَانَ لَهُ الجُعْلُ ، وَإِنْ لَمْ يُتِمَّهُ فَلَا شَيْءَ لَهُ ، مِمَّا لَا مَنْفَعَةَ فِيهِ لِلْجَاعِلِ إِلَّا بَعْدَ تَمَامِهِ) .

وَعَرَّفَهَا الشَّافِعِيَّةُ :

(بِأَنَّهَا التِزَامُ عِوَضٍ مَعْلُومٍ عَلَى عَمَلٍ مُعَيَّنٍ مَعْلُومٍ ، أَوْ مَجْهُولٍ يَعْسُرُ ضَبْطُهُ) .

وَعَرَّفَهَا الحَنَابِلَةُ :

(بِأَنَّهَا تَسْمِيَةُ مَالٍ مَعْلُومٍ لِمَنْ يَعْمَلُ لِلْجَاعِلِ عَمَلًا مُبَاحًا وَلَوْ كَانَ مَجْهُولًا أَوْ لِمَنْ يَعْمَلُ لَهُ مُدَّةً وَلَوْ كَانَتْ مَجْهُولَةً) .

(الأَلْفَاظُ ذَاتُ الصِّلَةِ) :

الإِجَارَةُ :

٢ - الإِجَارَةُ : لُغَةً مَصْدَرُ آجَرَ وَهِيَ الكِرَاءُ

وَاصْطِلَاحًا : (تَمْلِيكُ مَنْفَعَةٍ مَعْلُومَةٍ بِعِوَضٍ مَعْلُومٍ)

وَالفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّ الجِعَالَةَ قَدْ تَكُونُ عَلَى مَجْهُولٍ ، بِخِلَافِ الإِجَارَةِ .

حُكْمُ الجِعَالَةِ ، وَدَلِيلُ شَرْعِيَّتِهَا :

٣ - عَقْدُ الجِعَالَةِ مُبَاحٌ شَرْعًا عِنْدَ المَالِكِيَّةِ وَالشَّافِعِيَّةِ ، وَالْحَنَابِلَةِ ، إِلَّا أَنَّ المَالِكِيَّةَ يَقُولُونَ :

إِنَّهَا جَائِزَةٌ بِطَرِيقِ الرُّخْصَةِ ، اتِّفَاقًا ، وَالْقِيَاسُ عَدَمُ جَوَازِهَا بَلْ عَدَمُ صِحَّتِهَا لِلْغَرَرِ الَّذِي يَتَضَمَّنُهُ عَقْدُهَا ، وَإِنَّمَا خَرَجَتْ عَنْ ذَلِكَ إِلَى الجَوَازِ لِلأَدِلَّةِ التَّالِيَةِ : فِي الكِتَابِ ، وَالسُّنَّةِ ، وَالْمَعْقُولِ .

١ - فَمِنَ الكِتَابِ قَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٍ . . .﴾ [يوسف : ٧٢] =

. . . .

= وَكَانَ حِمْلُ البَعِيرِ مَعْلُومًا عِنْدَهُمْ وَهُوَ الْوَسْقُ وَهُوَ سِتُّونَ صَاعًا ، وَشَرْعُ مَنْ قَبْلَنَا شَرْعٌ لَنَا إِذَا قُصَّ عَلَيْنَا مِنْ غَيْرِ نَكِيرٍ ، وَلَمْ يَثْبُتْ نَسْخُهُ ، وَمَنْ خَالَفَ فِي هَذِهِ القَاعِدَةِ جَعَلَهُ اسْتِثْنَاسًا .

٢ - وَمِنَ السُّنَّةِ حَدِيثُ رُقْيَةِ الصَّحَابِيِّ ، وَهُوَ فِي الصَّحِيحَيْنِ عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الخُدْرِيِّ : أَنَّ ﴿ **أُنَاسًا مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَتَوْا حَيًّا مِنْ أَحْيَاءِ العَرَبِ فَلَمْ يُقْرُوهُمْ ، فَبَيْنَمَا هُمْ كَذَلِكَ إِذْ لُدِغَ سَيِّدُ أُولَئِكَ القَوْمِ فَقَالُوا : هَلْ فِيكُمْ مِنْ رَاقٍ ؟ فَقَالُوا : لَمْ تُقْرُونَا ، فَلَا نَفْعَلُ إِلَا أَنْ تَجْعَلُوا لَنَا جُعْلًا ، فَجَعَلُوا لَهُمْ قَطِيعَ شَاءٍ ، فَجَعَلَ رَجُلٌ يَقْرَأُ بِأُمِّ القُرْآنِ وَيَجْمَعُ بُزَاقَهُ وَيَتْفُلُ فَبَرِئَ الرَّجُلُ فَأَتَوْهُمْ بِالشَّاءِ ، فَقَالُوا : لَا نَأْخُذُهَا حَتَّى نَسْأَلَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَسَأَلُوا الرَّسُولَ ﷺ عَنْ ذَلِكَ فَضَحِكَ وَقَالَ : مَا أَدْرَاك أَنَّهَا رُقْيَةٌ ؟ خُذُوهَا وَاضْرِبُوا لِي مَعَكُمْ بِسَهْمٍ** ﴾ .

وَفِي رِوَايَةٍ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، فَقَالَ : ﴿ **إِنَّ أَحَقَّ مَا أَخَذْتُمْ عَلَيْهِ أَجْرًا كِتَابُ اللَّهِ** ﴾ .

٣ - وَمِنَ السُّنَّةِ أَيْضًا مَا رَوَى الْبُخَارِيُّ (٣١٤٢، ٤٣٢٢، ٧١٧٠) ، وَمُسْلِمٌ (١٧٥١) عَنْ أَبِي قَتَادَةَ ﷺ قَالَ : ﴿ **خَرَجْنَا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ عَامَ حُنَيْنٍ فَلَمَّا التَقَيْنَا كَانَتْ لِلْمُسْلِمِينَ جَوْلَةٌ ، فَرَأَيْتُ رَجُلًا مِنَ المُشْرِكِينَ عَلَا رَجُلًا مِنَ المُسْلِمِينَ فَاسْتَدَرْتُ حَتَّى أَتَيْتُهُ مِنْ وَرَائِهِ حَتَّى ضَرَبْتُهُ بِالسَّيْفِ عَلَى حَبْلِ عَاتِقِهِ ، فَأَقْبَلَ عَلَيَّ فَضَمَّنِي ضَمَّةً وَجَدْتُ مِنْهَا رِيحَ المَوْتِ ، ثُمَّ أَدْرَكَهُ المَوْتُ فَأَرْسَلَنِي ، فَلَحِقْتُ عُمَرَ بْنَ الخَطَّابِ فَقُلْتُ : مَا بَالُ النَّاسِ ؟ ! قَالَ : أَمْرُ اللَّهِ ، ثُمَّ إِنَّ النَّاسَ رَجَعُوا وَجَلَسَ النَّبِيُّ ﷺ فَقَالَ : مَنْ قَتَلَ قَتِيلًا لَهُ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ فَلَهُ سَلَبُهُ ، فَقُمْتُ فَقُلْتُ : مَنْ يَشْهَدُ لِي ؟ ثُمَّ جَلَسْتُ ، ثُمَّ قَالَ : مَنْ قَتَلَ قَتِيلًا لَهُ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ فَلَهُ سَلَبُهُ ، فَقُمْتُ فَقُلْتُ : مَنْ يَشْهَدُ لِي ؟ ثُمَّ جَلَسْتُ ، ثُمَّ** =

. . . .

= **قَالَ الثَّالِثَةَ مِثْلَهُ ، فَقُمْتُ : فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : مَا لَكَ يَا أَبَا قَتَادَةَ ؟ فَاقْتَصَصْتُ عَلَيْهِ القِصَّةَ ؛ فَقَالَ رَجُلٌ : صَدَقَ يَا رَسُولَ اللَّهِ وَسَلَبُهُ عِنْدِي فَأَرْضِهِ عَنِّي ، فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ الصِّدِّيقُ ﷺ** : لَاهَا اللَّهِ إِذًا ؛ لَا يَعْمِدُ إِلَى أَسَدٍ مِنْ أُسْدِ اللَّهِ يُقَاتِلُ عَنْ اللَّهِ وَرَسُولِهِ ﷺ **يُعْطِيكَ** سَلَبَهُ ! فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : صَدَقَ ، فَأَعْطَاهُ ، فَبِعْتُ الدِّرْعَ فَابْتَعْتُ بِهِ مَخْرَفًا فِي بَنِي سَلِمَةَ فَإِنَّهُ لأَوَّلُ مَالٍ تَأَثَّلْتُهُ فِي الإِسْلَامِ» .

٤ - وَمِنْ المَعْقُولِ أَنَّ حَاجَةَ النَّاسِ قَدْ تَدْعُو إِلَيْهَا لِرَدِّ مَالٍ ضَائِعٍ ، أَوْ عَمَلٍ لَا يَقْدِرُ عَلَيْهِ الجَاعِلُ وَلَا يَجِدُ مَنْ يَتَطَوَّعُ بِهِ ، وَلَا تَصِحُّ الإِجَارَةُ عَلَيْهِ لِجَهَالَتِهِ ، فَجَازَتْ شَرْعًا لِلْحَاجَةِ إِلَيْهَا كَالْمُضَارَبَةِ .

وَقَالَ الحَنَفِيَّةُ : بِعَدَمِ جَوَازِهَا فِي غَيْرِ جُعْلِ العَبْدِ الآبِقِ ،

وَدَلِيلُ المَنْعِ عِنْدَهُمْ : مَا فِي الجِعَالَةِ مِنْ تَعْلِيقِ التَّمَلُّكِ عَلَى الْخَطَرِ (أَيْ التَّرَدُّدِ بَيْنَ الوُجُودِ وَالْعَدَمِ) كَمَا أَنَّ الجِعَالَةَ الَّتِي لَمْ تُوَجَّهْ إِلَى مُعَيَّنٍ لَمْ يُوجَدْ فِيهَا مَنْ يَقْبَلُ الْعَقْدَ فَانْتَفَى الْعَقْدُ .

وَالْجِعَالَةُ تَخْتَلِفُ عَنْ الإِجَارَةِ - عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ وَغَيْرِهِمْ مِنْ المَذَاهِبِ المُجِيزَةِ لَهَا - فِي بَعْضِ الأَحْكَامِ وَهِيَ كَمَا يَلِي :

الأَوَّلُ : صِحَّةُ الجِعَالَةِ عَلَى عَمَلٍ مَجْهُولٍ يَعْسُرُ ضَبْطُهُ وَتَعْيِينُهُ كَرَدِّ مَالٍ ضَائِعٍ .

الثَّانِي : صِحَّةُ الجِعَالَةِ مَعَ عَامِلٍ غَيْرِ مُعَيَّنٍ .

الثَّالِثُ : كَوْنُ العَامِلِ لَا يَسْتَحِقُّ الجُعْلَ إِلَا بَعْدَ تَمَامِ العَمَلِ .

الرَّابِعُ : لَا يُشْتَرَطُ فِي الْجِعَالَةِ تَلَفُّظُ العَامِلِ بِالْقَبُولِ .

الخَامِسُ : جَهَالَةُ العِوَضِ فِي الجِعَالَةِ فِي بَعْضِ الأَحْوَالِ .

السَّادِسُ : يُشْتَرَطُ فِي الْجِعَالَةِ عَدَمُ التَّأْقِيتِ لِمُدَّةِ العَمَلِ . =

. . . .

= السَّابِعُ : الجِعَالَةُ عَقْدٌ غَيْرُ لَازِمٍ .
الثَّامِنُ : سُقُوطُ كُلِّ العِوَضِ بِفَسْخِ العَامِلِ قَبْلَ تَمَامِ العَمَلِ المُجَاعَلِ عَلَيْهِ .
وَزَادَ ابْنُ عَرَفَةَ مِنَ المَالِكِيَّةِ : أَنَّ الجِعَالَةَ تَتَمَيَّزُ أَيْضًا عَنْ المُسَاقَاةِ وَالْمُضَارَبَةِ وَالْمُزَارَعَةِ بِأَنَّ العِوَضَ فِيهَا غَيْرُ نَاشِئٍ عَنْ مَحَلِّ العَمَلِ.
وَزَادَ الحَنَابِلَةُ : أَنَّهُ يَصِحُّ فِي الجِعَالَةِ الجَمْعُ بَيْنَ تَقْدِيرِ المُدَّةِ وَالْعَمَلِ ، بِخِلَافِ الإِجَارَةِ.
أَرْكَانُ الجِعَالَةِ : أَرْكَانُ الجِعَالَةِ أَرْبَعَةٌ :
(الأَوَّلُ) الصِّيغَةُ ، (الثَّانِي) المُتَعَاقِدَانِ ، (الثَّالِثُ) العَمَلُ ، (الرَّابِعُ) الجُعْلُ .
صِيغَةُ الجِعَالَةِ : ٤ - الصِّيغَةُ عِنْدَ القَائِلِينَ بِالْجِعَالَةِ هِيَ كُلُّ لَفْظٍ دَالٍّ عَلَى الإِذْنِ فِي العَمَلِ بِعِوَضٍ مَعْلُومٍ ، مَقْصُودٍ وَمُلْتَزَمٍ ، سَوَاءٌ أَكَانَ الإِذْنُ عَامًّا لِكُلِّ مَنْ سَمِعَهُ أَوْ عَلِمَ بِهِ ، مِثْلُ أَنْ يَقُولَ الجَاعِلُ : مَنْ رَدَّ ضَالَّتِي أَوْ ضَالَّةَ فُلَانٍ فَلَهُ كَذَا ، أَمْ كَانَ الإِذْنُ خَاصًّا بِشَخْصٍ مُعَيَّنٍ مِثْلُ أَنْ يَقُولَ لَهُ : إنْ رَدَدْت ضَالَّتِي فَلَكَ كَذَا ؛ لأَنَّهَا عَقْدُ مُعَاوَضَةٍ فَيَحْتَاجُ إِلَى صِيغَةٍ تَدُلُّ عَلَى المَطْلُوبِ وَقَدْرِ المَبْذُولِ عِوَضًا كَالأَجَارَةِ ، وَالأَخْرَسُ تَكْفِي إِشَارَتُهُ المُفْهِمَةُ لِذَلِكَ . وَأَمَّا النَّاطِقُ إِذَا كَتَبَ ذَلِكَ وَنَوَاهُ فَإِنَّهُ يَصِحُّ مِنْهُ .
وَلَا يُشْتَرَطُ فِي الصِّيغَةِ قَبُولُ العَامِلِ لَفْظًا وَإِنْ عَيَّنَهُ ؛ لِمَا فِيهِ مِنْ التَّضْيِيقِ فِي مَحَلِّ الحَاجَةِ بَلْ يَكْفِي العَمَلُ مِنْهُ ،
وَكَذَا لَا يُشْتَرَطُ حُضُورُ العَامِلِ وَقْتَ إِيجَابِ الجَاعِلِ وَإِعْلَانِهِ.
وَلَا تُشْتَرَطُ أَيْضًا المُطَابَقَةُ بَيْنَ الإِيجَابِ وَالْقَبُولِ ، فَلَوْ قَالَ الجَاعِلُ : إنْ رَدَدْت ضَالَّتِي فَلَكَ دِينَارٌ ، فَقَالَ العَامِلُ : أَرُدُّهَا بِنِصْفِ دِينَارٍ ، فَالرَّاجِحُ =

. . . .

= القَطْعُ بِاسْتِحْقَاقِهِ لِلدِّينَارِ ، لأنَّ القَبُولَ لَا أَثَرَ لَهُ فِي الجِعَالَةِ ، قَالَ هَذَا الجُوَيْنِيُّ ، وَذَكَرَ القَمُولِيُّ نَحْوَهُ .

إِلَّا أَنَّ الحَنَابِلَةَ يَسْتَثْنُونَ مِنْ ذَلِكَ حَالَتَيْنِ لَا يُشْتَرَطُ فِيهِمَا صُدُورُ مَا يَدُلُّ عَلَى الإِذْنِ وَالالْتِزَامِ مِنَ المَالِكِ أَوْ الجَاعِلِ .

الأُولَى : رَدُّ العَبْدِ الآبِقِ إِنْ كَانَ الرَّادُّ لَهُ غَيْرَ الإِمَامِ .

الثَّانِيَةُ : تَخْلِيصُ الشَّخْصِ مَتَاعَ غَيْرِهِ مِنْ مَكَان يَظُنُّ هَلَاكَهُ ، أَوْ تَلَفَهُ عَلَى مَالِكِهِ فِي تَرْكِهِ فِيهِ .

وَقَالَ المَالِكِيَّةُ : لَا يُشْتَرَطُ إِيقَاعُ العَقْدِ مِنَ الجَانِبَيْنِ فِي حَالَةِ مَا إِذَا أَتَى بِالضَّالَّةِ أَوْ الآبِقِ مَنْ اعْتَادَ طَلَبَ الضَّوَالِّ وَالأَبَاقِ وَرَدَّهَا إِلَى أَصْحَابِهَا بِعِوَضٍ فَيَسْتَحِقُّ وَإِنْ لَمْ يَقَعْ مِنْ صَاحِبِهَا التِزَامٌ .

رَدُّ العَامِلِ المُعَيَّنِ لِلْجِعَالَةِ :

٥ – قَالَ الشَّافِعِيَّةُ : إِنَّ العَامِلَ المُعَيَّنَ لَوْ رَفَضَ قَبُولَ عَقْدِ الجِعَالَةِ وَرَدَّهُ مِنْ أَصْلِهِ فَقَالَ : لَا أَرُدُّ الضَّالَّةَ مَثَلًا أَوْ رَدَدْت الجِعَالَةَ ، أَوْ لَا أَقْبَلُهَا ، ثُمَّ عَمِلَ ، لَمْ يَسْتَحِقَّ شَيْئًا إِلَّا بِعَقْدٍ جَدِيدٍ ، وَهُوَ صَرِيحٌ فِي أَنَّهَا تَبْطُلُ بِرَفْضِ العَامِلِ وَرَدِّهِ لَهَا .

وَيُؤْخَذُ مِنْ كَلَامِ الجُوَيْنِيِّ إِمَامِ الحَرَمَيْنِ ، وَالْقَمُولِيِّ السَّابِقِ : أَنَّهَا لَا تَبْطُلُ بِذَلِكَ ،

وَحَمَلَ بَعْضُ الشَّافِعِيَّةِ قَوْلَهُمَا هَذَا عَلَى مَا لَوْ قَبِلَ العَامِلُ الجِعَالَةَ وَرَفَضَ العِوَضَ وَحْدَهُ كَقَوْلِهِ : أَرُدُّ الضَّالَّةَ بِلَا شَيْءٍ . وَلَمْ يُعْثَرْ لِغَيْرِ الشَّافِعِيَّةِ مِنْ المَذَاهِبِ عَلَى شَيْءٍ فِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ .

عَقْدُ الْجِعَالَةِ قَبْلَ تَمَامِ العَمَلِ هَلْ هُوَ لَازِمٌ ؟ =

. . . .

= ٦ - قَالَ الشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ وَهُوَ الرَّاجِحُ عِنْدَ المَالِكِيَّةِ : إنَّ الجِعَالَةَ عَقْدٌ غَيْرُ لَازِمٍ لِكُلٍّ مِنْ المُتَعَاقِدَيْنِ قَبْلَ شُرُوعِ العَامِلِ فِي العَمَلِ ، فَيَجُوزُ لِكُلٍّ مِنْ المُتَعَاقِدَيْنِ الرُّجُوعُ فِيهِ بِدُونِ أَنْ يَتَرَتَّبَ عَلَى ذَلِكَ أَيُّ أَثَرٍ ؛

لأنَّهَا مِنْ جِهَةِ الْجَاعِلِ تَعْلِيقُ اسْتِحْقَاقِ العَامِلِ لِلْجُعْلِ بِشَرْطٍ ، وَأَمَّا مِنْ جِهَةِ العَامِلِ فَلأنَّ العَمَلَ فِيهَا مَجْهُولٌ ، وَمَا كَانَ كَذَلِكَ لَا يَتَّصِفُ عَقْدُهُ بِاللُّزُوم .

وَيُقَابِلُ هَذَا قَوْلٌ عِنْدَ المَالِكِيَّةِ : بِأَنَّهَا عَقْدٌ لَازِمٌ لِكُلٍّ مِنْ المُتَعَاقِدَيْنِ - وَلَوْ قَبْلَ الشُّرُوعِ كَالأجَارَةِ ، وَقِيلَ عِنْدَهُمْ أَيْضًا : إنَّهَا عَقْدٌ لَازِمٌ لِلْجَاعِلِ فَقَطْ بِمُجَرَّدِ إيجَابِهِ أَوْ إعْلَانِهِ دُونَ العَامِلِ ،

وَأَمَّا بَعْدَ شُرُوعِ العَامِلِ فِي العَمَلِ المُجَاعَلِ عَلَيْهِ وَقَبْلَ تَمَامِهِ :

فَعِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ العَقْدُ غَيْرُ لَازِمٍ أَيْضًا لِكُلٍّ مِنْهُمَا ، كَمَا قَبْلَ الشُّرُوعِ فِي العَمَلِ . وَهَذَا قَوْلُ المَالِكِيَّةِ أَيْضًا بِالنِّسْبَةِ لِلْعَامِلِ ،

أَمَّا الجَاعِلُ فَقَالَ المَالِكِيَّةُ : إنَّهَا تَلْزَمُهُ فِي هَذِهِ الحَالَةِ عَلَى الرَّاجِحِ ، فَلَا يَكُونُ لَهُ حَقُّ الرُّجُوعِ عَنْ تَعَاقُدِهِ هَذَا حَتَّى لَا يَبْطُلَ عَلَى العَامِلِ عَمَلُهُ ، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا يَكُونُ لَهُ حَقُّ الرُّجُوعِ حَتَّى وَلَوْ كَانَ العَمَلُ الَّذِي حَصَلَ بِهِ الشُّرُوعُ قَلِيلًا لَا قِيمَةَ لَهُ .

المُتَعَاقِدَانِ : مَا يُشْتَرَطُ فِي المُلْتَزِمِ بِالْجُعْلِ :

٧ - قَالَ الشَّافِعِيَّةُ وَالحَنَابِلَةُ : يُشْتَرَطُ فِي المُلْتَزِمِ بِالْجُعْلِ أَنْ يَكُونَ صَحِيحَ التَّصَرُّفِ فِيمَا يَجْعَلُهُ عِوَضًا ، وَأَنْ يَكُونَ مُخْتَارًا فَلَا يَصِحُّ العَقْدُ بِالْتِزَامِ صَبِيٍّ ، أَوْ مَجْنُونٍ ، أَوْ مَحْجُورٍ عَلَيْهِ بِسَفَهٍ ، أَوْ مُكْرَهٍ.

وَبِمِثْلِ هَذَا قَالَ المَالِكِيَّةُ ، إِلَّا أَنَّهُمْ قَالُوا : إنَّ هَذِهِ شَرَائِطُ لُزُومِ العَقْدِ لِمُلْتَزِمٍ =

. . . .

= الجُعْلِ ، وَأَمَّا أَصْلُ صِحَّةِ العَقْدِ فَيَتَوَقَّفُ عَلَى كَوْنِهِ مُمَيِّزًا فَقَطْ .

مَا يُشْتَرَطُ فِي العَامِلِ :

٨ - قَالَ الشَّافِعِيَّةُ : يُشْتَرَطُ فِي العَامِلِ المُعَيَّنِ أَهْلِيَّتُهُ لِلْعَمَلِ بِأَنْ يَكُونَ قَادِرًا عَلَيْهِ ، فَلَا يَصِحُّ العَقْدُ مِنْ عَاجِزٍ عَنْ العَمَلِ ، كَصَغِيرٍ ، وَضَعِيفٍ لَا يَقْدِرُ عَلَيْهِ ، لأنَّ مَنْفَعَتَهُ مَعْدُومَةٌ .

أَمَّا إِذَا كَانَ العَامِلُ غَيْرَ مُعَيَّنٍ فَيَكْفِي عِلْمُهُ بِإِعْلَانِ الجَاعِلِ ، وَلَا يُشْتَرَطُ قُدْرَتُهُ عَلَى العَمَلِ أَصْلًا ، وَيَكْفِي أَنْ يَأْذَنَ أَوْ يُوَكِّلَ مَنْ يَعْمَلَ . وَلَا يُشْتَرَطُ فِي العَامِلِ بِنَوْعَيْهِ مُعَيَّنًا أَوْ غَيْرَ مُعَيَّنٍ بُلُوغٌ وَلَا عَقْلٌ ، وَلَا رُشْدٌ وَلَا حُرِّيَّةٌ ، وَلَا إِذْنُ وَلِيٍّ أَوْ سَيِّدٍ ، فَيَصِحُّ العَقْدُ مِنْ صَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ لَهُ نَوْعُ تَمْيِيزٍ وَمَحْجُورٍ عَلَيْهِ بِسَفَهٍ ، وَعَبْدٍ عَلَى الرَّاجِحِ .

وَقَالَ المَالِكِيَّةُ : كُلُّ مَا كَانَ شَرْطًا فِي الجَاعِلِ كَانَ شَرْطًا فِي العَامِلِ بِزِيَادَةِ العَمَلِ عَلَيْهِ وَلَمْ نَعْثُرْ لِلْحَنَابِلَةِ عَلَى شَيْءٍ فِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ .

النِّيَابَةُ فِي عَقْدِ الجِعَالَةِ :

٩ - قَالَ الشَّافِعِيَّةُ : إِذَا كَانَ العَاقِدُ - المُلْتَزِمُ بِالْجُعْلِ - وَكِيلًا أَوْ وَلِيًّا صَحَّ العَقْدُ ، وَيَجِبُ الجُعْلُ فِي مَالِ المُوَكِّلِ وَالْمُوَلَّى عَلَيْهِ بِشَرِيطَةِ أَنْ يَكُونَ التَّعَاقُدُ عَلَى وَجْهِ المَصْلَحَةِ بِأَنْ يَكُونَ الجُعْلُ قَدْرَ أُجْرَةِ مِثْلِ ذَلِكَ العَمَلِ أَوْ أَقَلَّ ، أَمَّا إِذَا زَادَ عَنْ أُجْرَةِ المِثْلِ ، فَإِنَّ العَقْدَ يَكُونُ فَاسِدًا ، **وَتَجِبُ** أُجْرَةُ المِثْلِ فِي مَالِ المُوَلَّى عَلَيْهِ ،

وَإِذَا كَانَ العَامِلُ مُعَيَّنًا فَلَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَسْتَنِيبَ غَيْرَهُ فِي العَمَلِ عَلَى الرَّاجِحِ ، إِلَّا إِنْ كَانَ العَمَلُ لَا يَلِيقُ بِهِ ، أَوْ لَمْ يَكُنْ يُحْسِنُهُ ، أَوْ عَجَزَ عَنْهُ ، وَعَلِمَ =

. . . .

= الجَاعِلُ بِذَلِكَ وَقْتَ التَّعَاقُدِ ، أَمَّا إِنْ طَرَأَ لَهُ طَارِئٌ يُعْجِزُهُ عَنْ العَمَلِ كَمَرَضٍ أَوْ سَفَرٍ وَنَحْوِهِ ، فَلَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يُوَكِّلَ غَيْرَهُ فِي العَمَلِ .

وَأَمَّا العَامِلُ غَيْرُ المُعَيَّنِ مِمَّنْ سَمِعَ الإِعْلَانَ العَامَّ بِالْجِعَالَةِ ، فَيَجُوزُ لَهُ تَوْكِيلُ غَيْرِهِ فِي العَمَلِ وَيَكُونُ العَقْدُ صَحِيحًا ، وَلَمْ نَعْثُرْ لِغَيْرِ الشَّافِعِيَّةِ عَلَى شَيْءٍ فِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ .

وَقَالَ المَالِكِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ : إِذَا كَانَ العَاقِدُ المُلْتَزِمُ بِالْجُعْلِ - فُضُولِيًّا فَإِنَّهُ يَصِحُّ التِزَامُهُ عَنْ نَفْسِهِ ، وَيَجِبُ الجُعْلُ فِي مَالِهِ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ لأَنَّهُ التَزَمَهُ.

مَحَلُّ العَقْدِ وَشَرَائِطُهُ : أَنْوَاعُهُ :

١٠ - الأَعْمَالُ المُتَعَاقَدُ عَلَيْهَا فِي عَقْدِ الجِعَالَةِ - مِنْ حَيْثُ المُرَادُ مِنْهَا نَوْعَانِ :

أَحَدُهُمَا : مَا يُرَادُ بِالتَّعَاقُدِ عَلَيْهِ اسْتِحْدَاثُ نَتِيجَةٍ جَدِيدَةٍ ، كَتَعْلِيمِ عِلْمٍ أَوْ حِرْفَةٍ أَوْ إِخْبَارٍ فِيهِ غَرَضٌ ، أَوْ حَجٍّ ، أَوْ خِيَاطَةٍ ، أَوْ دَلَالَةٍ ، أَوْ رُقْيَةِ مَرِيضٍ بِدُعَاءٍ جَائِزٍ أَوْ تَمْرِيضِهِ أَوْ مُدَاوَاتِهِ حَتَّى الشِّفَاءِ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ .

وَالثَّانِي : مَا يُرَادُ بِالتَّعَاقُدِ عَلَيْهِ رَدُّهُ وَإِعَادَتُهُ لِنَاشِدِهِ ، كَرَدِّ مَالٍ ضَائِعٍ أَوْ ضَالَّةٍ ، أَوْ آبِقٍ وَنَحْوِهِ.

أَمَّا مِنْ حَيْثُ مَا يَصِحُّ التَّعَاقُدُ عَلَيْهِ جِعَالَةً وَمَا لَا يَصِحُّ ،

فَقَالَ الشَّافِعِيَّةُ :

١١ - أ - يَصِحُّ عَقْدُ الْجِعَالَةِ عَلَى كُلِّ عَمَلٍ مَجْهُولٍ يَتَعَذَّرُ ضَبْطُهُ وَوَصْفُهُ بِحَيْثُ لَا تَصِحُّ الإِجَارَةُ عَلَيْهِ ، كَرَدِّ ضَالَّةٍ مَثَلًا ، لأَنَّ الجَهَالَةَ إِذَا احْتُمِلَتْ فِي المُضَارَبَةِ تَوَصُّلًا إِلَى الرِّبْحِ الزَّائِدِ مِنْ غَيْرِ ضَرُورَةٍ ، فَاحْتِمَالُهَا فِي الجِعَالَةِ تَوَصُّلًا إِلَى أَصْلِ المَالِ اضْطِرَارًا أَوْلَى ، فَإِنْ كَانَ لَا يَتَعَذَّرُ ضَبْطُهُ فَلَا بُدَّ مِنْ =

. . . .

= ضَبْطِهِ وَوَصْفِهِ ، إِذْ لَا حَاجَةَ لاحْتِمَالِ جَهَالَتِهِ ، فَفِي بِنَاءِ حَائِطٍ مَثَلًا يَذْكُرُ مَوْضِعَهُ وَطُولَهُ وَعَرْضَهُ وَارْتِفَاعَهُ وَمَا يُبْنَى بِهِ.

١٢ - ب - وَكَذَلِكَ يَصِحُّ عَقْدُ الجِعَالَةِ عَلَى عَمَلٍ مَعْلُومٍ تَصِحُّ الإِجَارَةُ عَلَيْهِ - كَقَوْلِ الجَاعِلِ : " مَنْ رَدَّ ضَالَّتِي مِنْ مَوْضِعِ كَذَا " أَوْ خِيَاطَةِ مَوْصُوفَةٍ - عَلَى الرَّاجِحِ لأَنَّهَا إِذَا جَازَتْ . مَعَ جَهَالَةِ العَمَلِ فَمَعَ مَعْلُومِيَّتِهِ أَوْلَى.

وَبِمِثْلِ هَذَا كُلِّهِ قَالَ الحَنَابِلَةُ ، إِلَا أَنَّ الحَنَابِلَةَ : يَرَوْنَ عَدَمَ صِحَّةِ الجِعَالَةِ مُطْلَقًا عَلَى مُدَاوَاةِ المَرِيضِ حَتَّى الشِّفَاءِ لأَنَّهُ مَجْهُولٌ لَا يُمْكِنُ ضَبْطُهُ.

وَقَالَ المَالِكِيَّةُ : العَمَلُ المُجَاعَلُ عَلَيْهِ أَنْوَاعٌ :

١٣ - أ - فَبَعْضُهُ تَصِحُّ فِيهِ الجِعَالَةُ وَالإِجَارَةُ وَهُوَ كَثِيرٌ ، وَلَا يُشْتَرَطُ فِيهِ أَنْ يَكُونَ مَجْهُولًا ، وَذَلِكَ كَأَنْ يَتَعَاقَدَا عَلَى بَيْعِ سِلَعٍ قَلِيلَةٍ وَشِرَاءِ السِّلَعِ القَلِيلَةِ وَالْكَثِيرَةِ ، وَاقْتِضَاءِ الدُّيُونِ ، وَحَفْرِ البِئْرِ فِي أَرْضٍ مُبَاحَةٍ لِلْعَامَّةِ ؛ لأَنَّهُمَا إِنْ تَعَاقَدَا عَلَى مِقْدَارٍ مَخْصُوصٍ مِنْ الأَذْرُعِ كَانَ إِجَارَةً ، وَإِنْ تَعَاقَدَا عَلَى ظُهُورِ المَاءِ فِي البِئْرِ كَانَ جِعَالَةً.

١٤ - ب - وَبَعْضُهُ تَصِحُّ فِيهِ الجِعَالَةُ دُونَ الإِجَارَةِ ، وَذَلِكَ كَأَنْ يَتَعَاقَدَا عَلَى الإِتْيَانِ بِالْبَعِيرِ الشَّارِدِ ، أَوْ العَبْدِ الآبِقِ وَنَحْوِهِمَا مِنْ كُلِّ مَا يَكُونُ العَمَلُ فِيهِ مَجْهُولًا ، فَتُشْتَرَطُ الجَهَالَةُ بِالْعَمَلِ هُنَا تَحْصِيلًا لِمَصْلَحَةِ العَقْدِ ؛ لأَنَّ مَعْلُومِيَّتَهُ لِلْمُتَعَاقِدَيْنِ أَوْ لأَحَدِهِمَا تُوجِبُ الغَرَرَ فِيهِ ، كَأَنْ لَا يَجِدَ البَعِيرَ الشَّارِدَ مَثَلًا فِي المَكَانِ المَعْلُومِ المُتَعَاقَدِ عَلَى الإِتْيَانِ بِهِ مِنْهُ فَيَذْهَبُ عَمَلُهُ مَجَّانًا وَتَضِيعُ مَصْلَحَةُ العَقْدِ.

١٥ - ج - وَبَعْضُهُ تَصِحُّ فِيهِ الإِجَارَةُ دُونَ الجِعَالَةِ وَهُوَ كَثِيرٌ أَيْضًا ، كَأَنْ =

. . . .

= يَتَعَاقَدَا عَلَى عَمَلٍ فِي أَرْضٍ مَمْلُوكَةٍ لِلْجَاعِلِ كَحَفْرِ بِئْرٍ مَثَلًا ، وَكَذَا التَّعَاقُدُ عَلَى خِيَاطَةِ ثَوْبٍ أَوْ خِدْمَةِ شَهْرٍ ، أَوْ بَيْعِ سِلَعٍ كَثِيرَةٍ ، وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ مِمَّا يَبْقَى لِلْجَاعِلِ فِيهِ مَنْفَعَةٌ إِنْ لَمْ يُتِمَّ العَامِلُ العَمَلَ .

١٦ - أَمَّا مُشَارَكَةُ الطَّبِيبِ عَلَى الشِّفَاءِ مِنَ المَرَضِ ، وَالْمُعَلِّمِ عَلَى حِفْظِ القُرْآنِ مَثَلًا ، وَكِرَاءُ السُّفُنِ ،

فَقَالَ ابْنُ الحَاجِبِ : إِنَّهَا تَصِحُّ إِجَارَةً وَتَصِحُّ جِعَالَةً ،

وَزَادَ عَلَيْهَا ابْنُ شَاسٍ : المُغَارَسَةَ ،

وَقَالَ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ : إِنَّ هَذِهِ الفُرُوعَ كُلَّهَا مِنَ الإِجَارَةِ فَقَطْ عَلَى الرَّاجِحِ فِي المَذْهَبِ ، وَنَصَّ سَحْنُونٌ عَلَى أَنَّ الأَصْلَ فِي مُدَاوَاةِ المَرِيضِ الجِعَالَةُ .

المَشَقَّةُ فِي العَمَلِ :

١٧ - قَالَ الشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ : يُشْتَرَطُ فِي الْعَمَلِ المُتَعَاقَدِ عَلَيْهِ فِي عَقْدِ الْجِعَالَةِ أَنْ يَكُونَ مِمَّا فِيهِ تَعَبٌ وَمَشَقَّةٌ أَوْ مُؤْنَةٌ ، كَرَدِّ آبِقٍ ، أَوْ ضَالَّةٍ ، أَوْ دَلَالَةٍ عَلَى شَيْءٍ مِنْ غَيْرِ مَنْ بِيَدِهِ الشَّيْءُ ، أَوْ إِخْبَارٍ عَنْ شَيْءٍ بِشَرْطِ أَنْ يَكُونَ فِيهِ تَعَبٌ ، وَأَنْ يَكُونَ المُخْبِرُ صَادِقًا فِي إِخْبَارِهِ ، وَأَنْ يَكُونَ لِلْمُسْتَخْبِرِ غَرَضٌ فِي المُخْبَرِ بِهِ .

وَقَيَّدَ الأَذْرَعِيُّ هَذَا : بِمَا إِذَا كَانَتْ المَشَقَّةُ حَادِثَةً بَعْدَ عَقْدِ الجِعَالَةِ ، فَإِنْ كَانَتْ قَبْلَهُ فَلَا عِبْرَةَ بِهَا لأَنَّهَا مَحْضُ تَبَرُّعٍ حِينَئِذٍ .

وَلَمْ يَشْتَرِطْ المَالِكِيَّةُ هَذَا الشَّرْطَ ، بَلْ اتَّفَقُوا عَلَى جَوَازِ الجِعَالَةِ فِي الشَّيْءِ اليَسِيرِ ، وَاخْتَلَفُوا فِي غَيْرِهِ ،

قَالَ القَاضِي عَبْدُ الوَهَّابِ وَغَيْرُهُ : إِنَّهَا تَجُوزُ فِي الشَّيْءِ اليَسِيرِ دُونَ غَيْرِهِ ، وَالرَّاجِحُ أَنَّهَا تَجُوزُ فِي كُلِّ مَا لَا يَكُونُ لِلْجَاعِلِ فِيهِ مَنْفَعَةٌ إِلَا بِتَمَامِهِ سَوَاءٌ =

. . . .

= أَكَانَ يَسِيرًا أَمْ غَيْرَ يَسِيرٍ ، وَهُوَ المَذْهَبُ .

كَوْنُ العَمَلِ مُبَاحًا غَيْرَ وَاجِبٍ عَلَى العَامِلِ :

١٨ - قَالَ الشَّافِعِيَّةُ : يُشْتَرَطُ فِي العَمَلِ أَنْ يَكُونَ مُبَاحًا غَيْرَ وَاجِبٍ عَلَى العَامِلِ أَدَاؤُهُ فَلَا يَصِحُّ عَقْدُ الجِعَالَةِ عَلَى عَمَلٍ غَيْرِ مُبَاحٍ كَغِنَاءٍ ، وَرَقْصٍ ، وَعَمَلِ خَمْرٍ ، وَنَحْوِهِ كَمَا لَا يَصِحُّ العَقْدُ أَيْضًا إِذَا كَانَ العَمَلُ المَطْلُوبُ أَدَاؤُهُ بِالْعَقْدِ وَاجِبًا عَلَى العَامِلِ وَإِنْ كَانَ فِيهِ مَشَقَّةٌ ، نَحْوُ : رَدُّ الغَاصِبِ وَالسَّارِقِ العَيْنَ المَغْصُوبَةَ وَالْمَسْرُوقَةَ لِصَاحِبِهَا بَعْدَ أَنْ سَمِعَ إِعْلَانَهُ الجُعْلَ عَلَى ذَلِكَ لأَنَّ مَا وَجَبَ عَلَيْهِ شَرْعًا لَا يُمْكِنُ أَنْ يُقَابَلَ بِعِوَضٍ .

وَلَا يَشْمَلُ هَذَا مَا يَجِبُ عَلَى العَامِلِ بِطَرِيقِ الكِفَايَةِ ، كَتَخْلِيصٍ مِنْ نَحْوِ : حَبْسٍ وَقَضَاءِ حَاجَةٍ وَدَفْعِ ظَالِمٍ ، فَإِنَّهُ جَائِزٌ وَإِنْ وَجَبَ عَلَيْهِ لَكِنْ بِشَرْطِ أَنْ تَكُونَ فِيهِ مَشَقَّةٌ تُقَابَلُ بِأُجْرَةٍ .

وَكَذَلِكَ لَا يَشْمَلُ هَذَا مَا لَوْ رَدَّ الشَّيْءَ مَنْ هُوَ بِيَدِهِ أَمَانَةً نَحْوُ : أَنْ يَرُدَّ شَخْصٌ دَابَّةً دَخَلَتْ دَارِهِ لِصَاحِبِهَا بَعْدَ أَنَّ جَاعَلَ عَلَيْهَا ، فَإِنَّهُ يَسْتَحِقُّ العِوَضَ بِالرَّدِّ ؛ لأَنَّ الوَاجِبَ عَلَيْهِ التَّخْلِيَةُ بَيْنَهَا وَبَيْنَ صَاحِبِهَا ، أَمَّا رَدُّهَا فَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ . وَبِمِثْلِ هَذَا الشَّرْطِ أَيْضًا قَالَ المَالِكِيَّةُ .

وَبِهِ أَيْضًا قَالَ الحَنَابِلَةُ إِلَا أَنَّهُمْ قَسَمُوا العَمَلَ الوَاجِبَ عَلَى العَامِلِ إِلَى قِسْمَيْنِ :

(الأَوَّلُ) مَا يُثَابُ عَلَيْهِ وَلَا يَنْتَفِعُ بِهِ سِوَاهُ كَالصَّلَاةِ وَالصِّيَامِ ، فَهَذَا لَا تَصِحُّ الجِعَالَةُ عَلَيْهِ .

(الثَّانِي) مَا يُثَابُ عَلَيْهِ وَيَنْتَفِعُ بِهِ غَيْرُهُ كَالأَذَانِ وَنَحْوِهِ مِنْ حَجٍّ ، وَتَعْلِيمِ عِلْمٍ ، وَقُرْآنٍ ، وَقَضَاءٍ وَإِفْتَاءٍ ، فَهَذَا تَصِحُّ الجِعَالَةُ عَلَيْهِ عَلَى الرَّاجِحِ . =

. . . .

= وَاسْتَثْنَى الحَنَابِلَةُ أَيْضًا : مَا إِذَا كَانَ العَمَلُ رَدُّ آبِقٍ ، فَإِنَّ الرَّادَّ لَهُ يَسْتَحِقُّ الجُعْلَ وَلَوْ كَانَ الرَّدُّ وَاجِبًا عَلَيْهِ سِوَى الإِمَامِ كَمَا سَيَأْتِي.

تَأْقِيتُ العَمَلِ :

١٩ - قَالَ المَالِكِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ : يُشْتَرَطُ لِصِحَّةِ عَقْدِ الجِعَالَةِ عَدَمُ تَأْقِيتِ العَمَلِ بِوَقْتٍ مُحَدَّدٍ ، فَلَوْ قَالَ الجَاعِلُ مَثَلًا : مَنْ رَدَّ ضَالَّتِي إِلَى نِهَايَةِ شَهْرِ رَمَضَانَ فَلَهُ دِينَارٌ لَمْ يَصِحَّ العَقْدُ ؛ لأَنَّ تَقْدِيرَ المُدَّةِ يُخِلُّ بِمَقْصُودِ العَقْدِ فَقَدْ لَا يَجِدُ العَامِلُ الضَّالَّةَ خِلَالَ المُدَّةِ المُقَدَّرَةِ فَيَضِيعُ سَعْيُهُ وَلَا يَحْصُلُ الغَرَضُ ، وَسَوَاءٌ أَضَافَ إِلَى كَلَامِهِ هَذَا مِنْ مَحَلٍّ كَذَا أَمْ لَا ؛ لأَنَّهُ قَدْ لَا يَجِدُهُ فِيهِ.

إِلَا أَنَّ المَالِكِيَّةَ قَالُوا : إِنَّ تَأْقِيتَ العَمَلِ يُفْسِدُ العَقْدَ فِي حَالَةِ مَا إِذَا لَمْ يَشْتَرِطْ العَامِلُ أَنَّ لَهُ أَنْ يَتْرُكَ العَمَلَ مَتَى شَاءَ ، وَيَكُونُ لَهُ مِنْ العِوَضِ بِحِسَابِ مَا عَمِلَ ، لأَنَّ العَامِلَ دَخَلَ فِي العَقْدِ عَلَى أَنْ يَتِمَّ العَمَلُ ، وَإِنْ كَانَ لَهُ التَّرْكُ مَتَى شَاءَ لِعَدَمِ لُزُومِ العَقْدِ - فَحِينَئِذٍ يَكُونُ غَرَرُهُ قَوِيًّا.

أَمَّا إِنْ شَرَطَ العَامِلُ ذَلِكَ ، أَوْ اُشْتُرِطَ عَلَيْهِ ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ تَأْقِيتُ العَمَلِ فِي العَقْدِ حِينَئِذٍ ، وَيَكُونُ صَحِيحًا لأَنَّ العَامِلَ دَخَلَ فِي العَقْدِ ابْتِدَاءً عَلَى أَنَّهُ مُخَيَّرٌ فَغَرَرُهُ حِينَئِذٍ خَفِيفٌ.

وَكَذَلِكَ يَجُوزُ تَأْقِيتُ العَمَلِ وَيَصِحُّ العَقْدُ إِذَا جَعَلَ لِلْعَامِلِ الجُعْلَ بِتَمَامِ الزَّمَنِ المُحَدَّدِ فِي العَقْدِ سَوَاءٌ أَتَمَّ العَمَلُ أَمْ لَا ، إِلَا أَنَّ العَقْدَ يَكُونُ قَدْ خَرَجَ حِينَئِذٍ مِنْ الجِعَالَةِ إِلَى الإِجَارَةِ.

وَقَالَ الحَنَابِلَةُ : يَصِحُّ عَقْدُ الجِعَالَةِ وَإِنْ كَانَ العَمَلُ فِيهَا مُؤَقَّتًا بِمُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ ، لأَنَّ المُدَّةَ إِذَا جَازَتْ فِي هَذَا العَقْدِ مَجْهُولَةٌ فَمَعَ تَقْدِيرِهَا ، وَمَعْلُومِيَّتُهَا أَوْلَى. =

. . . .

= تَضَمُّنُ الْعَمَلِ نَفْعًا لِلْجَاعِلِ :

٢٠ - قَالَ الشَّافِعِيَّةُ وَهُوَ الرَّاجِحُ عِنْدَ المَالِكِيَّةِ : يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ لِلْجَاعِلِ فِي العَمَلِ المُجَاعَلِ عَلَيْهِ غَرَضٌ وَمَنْفَعَةٌ تَعُودُ عَلَيْهِ بِتَحَقُّقِهِ ، فَلَوْ قَالَ : مَنْ أَخْبَرَنِي بِكَذَا فَلَهُ دِينَارٌ ، صَحَّ العَقْدُ بِالشَّرَائِطِ السَّابِقَةِ . وَلَوْ جَاعَلَ شَخْصٌ شَخْصًا آخَرَ عَلَى أَنْ يَصْعَدَ هَذَا الجَبَلَ ، وَيَنْزِلَ مِنْهُ مَثَلًا مِنْ غَيْرِ أَنْ يَكُونَ لِلْجَاعِلِ فِيهِ مَنْفَعَةٌ بِإِتْيَانِ حَاجَةٍ مِنْهُ لَا يَصِحُّ العَقْدُ .

كَمَا يُشْتَرَطُ عِنْدَ المَالِكِيَّةِ أَنْ يَكُونَ العَمَلُ لَا مَنْفَعَةَ فِيهِ لِلْجَاعِلِ إِلَّا بِتَمَامِهِ .

وَقَالَ الحَنَابِلَةُ : يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ العَمَلُ فِي الْجِعَالَةِ لِلْجَاعِلِ ، فَلَوْ قَالَ شَخْصٌ : مَنْ رَكِبَ دَابَّتِي مَثَلًا فَلَهُ كَذَا لَا يَصِحُّ العَقْدُ ؛ لِئَلَا يَجْتَمِعَ لِلْعَامِلِ الأَمْرَانِ النَّفْعُ وَالْعِوَضُ . وَصَرَّحُوا بِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يُنَادِيَ غَيْرُ رَبِّ الضَّالَّةِ : مَنْ رَدَّ ضَالَّةَ فُلَانٍ فَلَهُ كَذَا فَيَصِحُّ العَقْدُ ، فَإِنْ رُدَّتْ يَكُونُ العِوَضُ عَلَى المُنَادِي لأَنَّهُ ضَمِنَهَا .

الْجُعْلُ وَمَا يُشْتَرَطُ فِيهِ :

مَعْلُومِيَّةُ :

٢١ - قَالَ المَالِكِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ : يُشْتَرَطُ لِصِحَّةِ عَقْدِ الجِعَالَةِ أَنْ يَكُونَ الجُعْلُ مَالًا مَعْلُومًا جِنْسًا وَقَدْرًا ؛ لأَنَّ جَهَالَةَ العِوَضِ تُفَوِّتُ المَقْصُودَ مِنْ عَقْدِ الجِعَالَةِ ، إِذْ لَا يَكَادُ أَحَدٌ يَرْغَبُ فِي العَمَلِ مَعَ جَهْلِهِ بِالْجُعْلِ ، هَذَا فَضْلًا عَنْ أَنَّهُ لَا حَاجَةَ لِجَهَالَتِهِ فِي العَقْدِ ، بِخِلَافِ العَمَلِ وَالْعَامِلِ حَيْثُ تُغْتَفَرُ جَهَالَتُهُمَا لِلْحَاجَةِ إِلَى ذَلِكَ . وَمَعْلُومِيَّةُ الجُعْلِ تَحْصُلُ بِمُشَاهَدَتِهِ أَوْ وَصْفِهِ إِنْ كَانَ عَيْنًا ، وَبِوَصْفِهِ إِنْ كَانَ دَيْنًا . إِلَّا أَنَّ المَالِكِيَّةَ قَالُوا : لَوْ كَانَ الجُعْلُ عَيْنًا مُعَيَّنَةً - ذَهَبًا أَوْ فِضَّةً مَضْرُوبًا عَلَيْهَا - فَإِنَّهُ لَا يَصِحُّ أَنْ تَكُونَ جُعْلًا ، وَإِنْ كَانَ العَقْدُ =

. . . .

= صَحِيحًا ، فَلِلْجَاعِلِ الانْتِفَاعُ بِهَا ، وَيَغْرَمُ مِثْلَهَا إِذَا أَتَمَّ العَامِلُ العَمَلَ ، وَإِنْ كَانَ الجُعْلُ مِثْلِيًّا ، أَوْ مَوْزُونًا لَا يُخْشَى تَغَيُّرُهُ خِلَالَ فَتْرَةِ العَمَلِ المُجَاعَلِ عَلَيْهِ ، أَوْ ثَوْبًا فَإِنَّهُ يَصِحُّ العَقْدُ وَالْجُعْلُ ، فَإِنْ كَانَ يُخْشَى تَغَيُّرُهُ ، أَوْ كَانَ حَيَوَانًا ، فَإِنَّهُ لَا يَصِحُّ أَنْ يَكُونَ جُعْلًا ، وَالْعَقْدُ فَاسِدٌ عَلَى الرَّاجِحِ ؛ لأَنَّ الأَصْلَ فِي المَنْهِيِّ عَنْهُ الفَسَادُ.

مَا لَا يُشْتَرَطُ فِيهِ المَعْلُومِيَّةُ :

٢٢ - قَالَ الشَّافِعِيَّةُ : يُسْتَثْنَى مِنْ اشْتِرَاطِ المَعْلُومِيَّةِ فِي الجُعْلِ حَالَتَانِ :

الأُولَى : مَا لَوْ جَعَلَ الإِمَامُ أَوْ قَائِدُ الجَيْشِ لِمَنْ يَدُلُّ عَلَى فَتْحِ قَلْعَةٍ لِلْكُفَّارِ المُحَارِبِينَ جُعْلًا مِنْهَا كَفَرَسٍ وَنَحْوِهِ ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ مَعَ جَهَالَةِ العِوَضِ لِلْحَاجَةِ إِلَى مِثْلِ ذَلِكَ وَقْتَ الحَرْبِ.

الثَّانِيَةُ : مَا لَوْ قَالَ شَخْصٌ لِآخَرَ : حُجَّ عَنِّي بِنَفَقَتِك ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ مَعَ جَهَالَةِ النَّفَقَةِ ، وَقَالَ المَاوَرْدِيُّ : هِيَ جِعَالَةٌ فَاسِدَةٌ ، وَصَرَّحَ بِذَلِكَ الشَّافِعِيُّ فِي الأُمِّ.

وَقَالَ الْحَنَابِلَةُ : يُحْتَمَلُ أَنْ تَجُوزَ الْجِعَالَةُ مَعَ جَهَالَةِ الْجُعْلِ إِذَا كَانَتْ الجَهَالَةُ لَا تَمْنَعُ التَّسْلِيمَ ، نَحْوُ أَنْ يَقُولَ الْجَاعِلُ : مَنْ رَدَّ ضَالَّتِي فَلَهُ ثُلُثُهَا ، أَوْ قَالَ القَائِدُ لِلْجَيْشِ فِي الغَزْوِ : مَنْ جَاءَ بِعَشَرَةِ رُءُوسٍ فَلَهُ رَأْسٌ ، أَوْ جَعَلَ جُعْلًا لِمَنْ يَدُلُّهُ عَلَى قَلْعَةٍ أَوْ طَرِيقٍ سَهْلٍ مَثَلًا ، وَكَانَ الجُعْلُ مِنْ مَالِ الأَعْدَاءِ ، فَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ مَجْهُولًا كَفَرَسٍ يُعَيِّنُهَا العَامِلُ.

أَمَّا الْمَالِكِيَّةُ : فَقَدْ اسْتَثْنَوْا حَالَاتٍ أُخْرَى :

الأُولَى : أَنْ يُجَاعِلَ غَيْرَهُ عَلَى أَنْ يَغْرِسَ لَهُ أُصُولًا حَتَّى تَبْلُغَ حَدًّا مُعَيَّنًا فَتَكُونَ هِيَ (أَيْ الزِّيَادَةُ) وَالأَصْلُ بَيْنَهُمَا ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ. =

. . . .

= الثَّانِيَةُ : أَنْ يُجَاعِلَهُ عَلَى تَحْصِيلِ الدَّيْنِ بِجُزْءٍ (أَيْ مَعْلُومٍ كَثُلُثٍ أَوْ رُبُعٍ مِمَّا يُحَصِّلُهُ) ، فَإِنَّهُ جَائِزٌ عَلَى الأَظْهَرِ عِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ ، وَإِنْ كَانَ المَرْوِيُّ عَنْ مَالِكٍ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ.

الثَّالِثَةُ : أَنْ يُجَاعِلَهُ عَلَى حَصَادِ الزَّرْعِ ، أَوْ جَذِّ النَّخْلِ عَلَى جُزْءٍ مِنْهُ يُسَمِّيهِ ، فَإِنَّهُ لَا خِلَافَ فِي جَوَازِ المُجَاعَلَةِ فِيهِ عَلَى هَذَا ؛ لأَنَّهُ لَا يَلْزَمُ وَاحِدًا مِنْهُمَا.

اشْتِرَاطُ كَوْنِ الْجُعْلِ حَلَالًا ، وَمَقْدُورًا عَلَى تَسْلِيمِهِ :

٢٣ - قَالَ المَالِكِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ : يُشْتَرَطُ فِي الجُعْلِ أَنْ يَكُونَ طَاهِرًا ، مَقْدُورًا عَلَى تَسْلِيمِهِ ، مَمْلُوكًا لِلْجَاعِلِ ، فَمَا كَانَ مِنْهُ نَجِسًا ، أَوْ غَيْرَ مَقْدُورٍ عَلَى تَسْلِيمِهِ لِأَيِّ سَبَبٍ كَانَ ، أَوْ غَيْرَ مَمْلُوكٍ لِلْجَاعِلِ يُفْسِدُ العَقْدَ.

تَعْجِيلُ الجُعْلِ قَبْلَ تَمَامِ العَمَلِ :

٢٤ - قَالَ المَالِكِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ : يُشْتَرَطُ لِصِحَّةِ الجِعَالَةِ عَدَمُ اشْتِرَاطِ تَعْجِيلِ الجُعْلِ ، فَلَوْ شَرَطَ تَعْجِيلَهُ قَبْلَ العَمَلِ فَسَدَ العَقْدُ بِهَذَا الشَّرْطِ ، فَإِنْ سَلَّمَهُ الجَاعِلُ لِلْعَامِلِ بِلَا شَرْطٍ ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَتَصَرَّفَ فِيهِ قَبْلَ الفَرَاغِ مِنَ العَمَلِ عَلَى الرَّاجِحِ ؛ لأَنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّهُ وَلَا يَمْلِكُهُ إِلَا بَعْدَ تَمَامِ العَمَلِ.

قَالَ المَالِكِيَّةُ : وَسَوَاءٌ أَحَصَلَ نَقْدٌ وَتَسْلِيمٌ لِلْجُعْلِ بِالْفِعْلِ أَمْ لَا ، وَذَلِكَ لِدَوَرَانِ الجُعْلِ بَيْنَ المُعَاوَضَةِ - إِنْ وَجَدَ العَامِلُ الضَّالَّةَ مَثَلًا وَأَوْصَلَهَا إِلَى الجَاعِلِ - وَبَيْنَ القَرْضِ إِنْ لَمْ يُوصِلْهَا لَهُ بِأَنْ لَمْ يَجِدْهَا أَصْلًا ، أَوْ وَجَدَهَا وَأَفْلَتَتْ مِنْهُ فِي الطَّرِيقِ ، وَالدَّوَرَانُ بَيْنَهُمَا مِنْ أَبْوَابِ الرِّبَا ؛ لأَنَّهُ قَرْضٌ جَرَّ نَفْعًا احْتِمَالًا ، وَأَمَّا النَّقْدُ وَالتَّسْلِيمُ لِلْجُعْلِ تَطَوُّعًا بِغَيْرِ شَرْطٍ فَيَجُوزُ ، وَالْعَقْدُ صَحِيحٌ ، إِذْ لَا مَحْذُورَ فِيهِ. =

. . . .

= آثارُ عَقْدِ الجِعَالَةِ :

لُزُومُ عَقْدِ الجِعَالَةِ بَعْدَ تَمَامِ العَمَلِ :

٢٥ - اتَّفَقَ القَائِلُونَ بِالْجِعَالَةِ عَلَى أَنَّ عَقْدَ الجِعَالَةِ بَعْدَ تَمَامِ العَمَلِ يُصْبِحُ لَازِمًا لأَنَّهُ لَا أَثَرَ يَتَرَتَّبُ عَلَى رُجُوعِ الجَاعِلِ عَنْ العَقْدِ ، أَوْ تَرْكِ العَامِلِ العَمَلَ حِينَئِذٍ ؛ لأنَّ الجُعْلَ قَدْ لَزِمَ وَاسْتَقَرَّ عَلَى الجَاعِلِ.

صِفَةُ يَدِ العَامِلِ عَلَى مَالِ الجَاعِلِ :

٢٦ - اتَّفَقَ القَائِلُونَ بِالْجِعَالَةِ عَلَى أَنَّ يَدَ العَامِلِ عَلَى مَا وَقَعَ فِي يَدِهِ مِنْ مَالِ الجَاعِلِ إِلَى أَنْ يَرُدَّهُ - إِذَا كَانَتْ الجِعَالَةُ عَلَى رَدِّهِ - يَدَ أَمَانَةٍ لَا ضَمَانٍ ، فَإِنْ رَفَعَ يَدَهُ عَنْهُ وَخَلَاهُ رَغْمًا عَنْهُ ، أَوْ بِلَا تَقْصِيرٍ وَتَفْرِيطٍ ، كَأَنْ تَرَكَهُ عِنْدَ الحَاكِمِ فَتَلِفَ أَوْ هَرَبَ لَمْ يَضْمَنْهُ . أَمَّا إِنْ رَفَعَ يَدَهُ عَنْهُ وَخَلَاهُ بِتَفْرِيطٍ أَوْ تَقْصِيرٍ فِي حِفْظِهِ ، كَأَنْ تَرَكَهُ فِي مَكَان يَضِيعُ فِيهِ غَالِبًا أَوْ يَتْلَفُ فَإِنَّهُ يَضْمَنُهُ ، وَيُعْتَبَرُ مِنْ التَّفْرِيطِ المُوجِبِ لِلضَّمَانِ أَنْ يَسْتَعْمِلَ العَامِلُ المَالَ فِي عَمَلٍ خَاصٍّ بِهِ كَرُكُوبِ الدَّابَّةِ مَثَلًا ، فَإِنْ رَكِبَهَا ضَمِنَهَا إِنْ هَلَكَتْ.

النَّفَقَةُ عَلَى المَالِ وَهُوَ فِي يَدِ العَامِلِ :

٢٧ - قَالَ المَالِكِيَّةُ : تَجِبُ النَّفَقَةُ عَلَى العَامِلِ خِلَالَ فَتْرَةِ وُجُودِ المَالِ المُجَاعَلِ عَلَيْهِ وَلَوْ اسْتَغْرَقَتْ الجُعْلَ كُلَّهُ ، وَهَذَا إِذَا كَانَ العَامِلُ مُعْتَادًا طَلَبَ الضَّوَالِّ وَرَدَّهَا لأَصحَابِهَا بِعِوَضٍ ، سَوَاءٌ أَوَجَبَ لَهُ جُعْلُ المِثْلِ أَمْ الجُعْلُ المُسَمَّى ، وَلَكِنْ يُمْكِنُهُ إِذَا كَانَ المَالُ فِي بَلَدٍ بَعِيدٍ ، وَنَفَقَتُهُ تَسْتَغْرِقُ الجُعْلَ أَنْ يَرْفَعَ الأَمْرَ إِلَى قَاضِي هَذَا البَلَدِ لِيَبِيعَ المَالَ وَيَحْكُمَ لَهُ بِجُعْلِهِ ، أَمَّا إِنْ جَاءَ بِهِ فَلَيْسَ لَهُ غَيْرُ الجُعْلِ الَّذِي جُعِلَ لَهُ ، أَوْ جُعِلَ مِثْلُهُ ، أَمَّا إِنْ كَانَ العَامِلُ لَيْسَ =

. . . .

= مِنْ عَادَتِهِ طَلَبُ الضَّوَالِّ وَالأَبَاقِ ، وَلَمْ يَحْدُثْ التِزَامٌ بِالْجُعْلِ مِنَ المَالِكِ ، أَوْ كَانَ وَلَمْ يَعْلَمْ بِهِ هَذَا العَامِلُ ، فَإِنَّهُ تَجِبُ لَهُ النَّفَقَةُ فَقَطْ وَيَرْجِعُ بِهَا عَلَى المَالِكِ . وَقَالَ ابْنُ المَاجِشُونِ : لَا شَيْءَ لَهُ مِنْ نَفَقَةٍ وَلَا جُعْلٍ .

٢٨ - وَالْمُرَادُ بِالنَّفَقَةِ الَّتِي يَرْجِعُ بِهَا العَامِلُ عَلَى المَالِكِ عِنْدَ اللَّقَانِيِّ مِنْ المَالِكِيَّةِ : مَا أَنْفَقَهُ العَامِلُ عَلَى الضَّالَّةِ أَوْ الآبِقِ مَثَلًا مِنْ أَكْلٍ وَشُرْبٍ وَلِبَاسٍ احْتَاجَ لَهُ فِي خِلَالِ فَتْرَةِ رَدِّهِ . أَمَّا مَا أَنْفَقَهُ العَامِلُ عَلَى نَفْسِهِ وَدَابَّتِهِ مَثَلًا فِي خِلَالِ فَتْرَةِ تَحْصِيلِهِ ، وَرَدِّهِ فَهَذِهِ عَلَى العَامِلِ لَا يَرْجِعُ بِهَا عَلَى المَالِكِ . وَخَالَفَهُ الأُجْهُورِيُّ مِنْ المَالِكِيَّةِ فَقَالَ : إِنَّ النَّفَقَةَ المُرَادَةَ هُنَا ، هِيَ مَا أَنْفَقَهُ العَامِلُ عَلَى نَفْسِهِ وَعَلَى الضَّالَّةِ مَثَلًا مِنْ أُجْرَةِ مَرْكَبٍ أَوْ دَابَّةٍ أُضْطُرَّ لَهَا ، بِحَيْثُ لَمْ يَكُنْ الحَامِلُ عَلَى صَرْفِ هَذِهِ الأَمْوَالِ إِلَّا تَحْصِيلَهَا وَرَدَّهَا لِمَالِكِهَا . وَأَمَّا مَا أَنْفَقَهُ عَلَيْهَا مِنْ أَكْلٍ وَشُرْبٍ وَنَحْوِهِمَا فَعَلَى المَالِكِ عَلَى كُلِّ حَالٍ ، يَرْجِعُ بِهِ العَامِلُ عَلَيْهِ ، سَوَاءٌ أَكَانَ لِلْعَامِلِ الجُعْلُ المُسَمَّى أَمْ جُعْلُ المِثْلِ أَمْ نَفَقَةُ التَّحْصِيلِ وَالْبَحْثِ ، وَأَمَّا مَا شَأْنُهُ أَنْ يُنْفِقَهُ العَامِلُ عَلَى نَفْسِهِ فِي الحَضَرِ كَالأَكْلِ وَالشُّرْبِ فَلَا يَرْجِعُ بِهِ عَلَى المَالِكِ . وَمَا قَالَهُ اللَّقَانِيُّ هُوَ الرَّاجِحُ .

٢٩ - وَقَالَ الشَّافِعِيَّةُ : إِنْ كَانَ المَالُ يَحْتَاجُ إِلَى نَفَقَةٍ لِصِيَانَتِهِ وَبَقَائِهِ وَرَدِّهِ فَنَفَقَتُهُ - مِنْ حِينِ وَضْعِ يَدِ العَامِلِ عَلَيْهِ إِلَى أَنْ يَرُدَّهُ - عَلَى مَالِكِهِ لَا عَلَى العَامِلِ ، فَإِنْ أَنْفَقَ عَلَيْهِ العَامِلُ خِلَالَ هَذِهِ الفَتْرَةِ بِدُونِ إِذْنِ المَالِكِ ، أَوْ القَاضِي ، أَوْ بِدُونِ أَنْ يُشْهِدَ عَلَى ذَلِكَ شُهُودًا ، بِأَنْ كَانَ فِي مَكَان لَا يُوجَدُ فِيهِ قَاضٍ أَوْ لِتَعَذُّرِ الإِشْهَادِ ، فَإِنَّهُ يَكُونُ مُتَبَرِّعًا بِإِنْفَاقِهِ هَذَا ، وَلَا يَكُونُ لَهُ حَقُّ الرُّجُوعِ بِمَا أَنْفَقَهُ عَلَى مَالِكِ المَالِ وَلَوْ قَصَدَ الرُّجُوعَ عَلَيْهِ ،

أَمَّا إِنْ تَحَقَّقَ مِنْ العَامِلِ أَحَدُ هَذِهِ الأُمُورِ فَلَهُ أَنْ يَرْجِعَ بِالنَّفَقَةِ عَلَى المَالِكِ =

. . . .

= وَيُقْضَى لَهُ بِهَا . وَلَوْ تَعَذَّرَ عَلَى العَامِلِ رَدُّ الضَّالَّةِ أَوْ الآبِقِ إِلَّا بِبَيْعِ بَعْضِهِ وَالأنْفَاقِ عَلَيْهِ مِنْ ثَمَنِهِ ، لَمْ يَجُزْ لَهُ ذَلِكَ.

وَبِوُجُوبِ النَّفَقَةِ عَلَى المَالِكِ أَيْضًا قَالَ الْحَنَابِلَةُ ، إِلَا أَنَّهُمْ خَالَفُوا الشَّافِعِيَّةَ فِي أَنَّ لِلْعَامِلِ أَنْ يَرْجِعَ بِهَا عَلَى المَالِكِ إِنْ كَانَ حَيًّا ، أَوْ يَأْخُذَهَا مِنْ تَرِكَتِهِ إِنْ كَانَ قَدْ مَاتَ وَلَوْ لَمْ يَسْتَأْذِنْهُ فِي الإِنْفَاقِ مَعَ القُدْرَةِ عَلَى الاسْتِئْذَانِ سَوَاءٌ أَكَانَ العَامِلُ يَسْتَحِقُّ جُعْلًا أَمْ لَا ، وَسَوَاءٌ أَكَانَ المَالُ بِيَدِ العَامِلِ وَسَلَّمَهُ لِلْمَالِكِ أَمْ لَا ، حَتَّى لَوْ هَرَبَتْ الضَّالَّةُ مَثَلًا مِنْهُ ، أَوْ مَاتَتْ فِي الطَّرِيقِ فَلَهُ الرُّجُوعُ عَلَى المَالِكِ بِمَا أَنْفَقَ عَلَيْهَا قَبْلَ هَرَبِهَا أَوْ مَوْتِهَا ؛ لأَنَّ الإِنْفَاقَ مَأْذُونٌ فِيهِ شَرْعًا لِحُرْمَةِ النَّفْسِ ، وَحَثًّا عَلَى صِيَانَةِ الضَّالَّةِ لِمَالِكِهِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَنْفَقَ العَامِلُ عَلَى الضَّالَّةِ بِإِذْنِ مَالِكِهَا . وَهَذَا كُلُّهُ مَا لَمْ يَنْوِ العَامِلُ التَّبَرُّعَ بِالنَّفَقَةِ ، فَإِنْ كَانَ نَاوِيًا التَّبَرُّعَ بِهَا فَلَا يَرْجِعُ عَلَى المَالِكِ بِشَيْءٍ مِنْهَا ، وَلَا يَجُوزُ لِلْعَامِلِ اسْتِخْدَامُ الضَّالَّةِ أَوْ الآبِقِ بِنَفَقَتِهِ كَالْمَرْهُونِ.

حَبْسُ المَالِ المَرْدُودِ عَنْ الجَاعِلِ لِاسْتِيفَاءِ النَّفَقَةِ :

٣٠ - قَالَ الشَّافِعِيَّةُ : لَيْسَ مِنْ حَقِّ العَامِلِ أَنْ يَحْبِسَ المَالَ المُتَعَاقَدَ عَلَى رَدِّهِ عَنْ الجَاعِلِ لِاسْتِيفَاءِ مَا أَنْفَقَهُ عَلَيْهِ حَتَّى وَلَوْ كَانَ الإِنْفَاقُ عَلَيْهِ بِإِذْنِ الجَاعِلِ ، أَوْ المَالِكِ ، أَوْ القَاضِي ، أَوْ بِالإِشْهَادِ ، أَوْ لِتَعَذُّرِ الإِذْنِ مِنْهُمْ ، وَلَمْ نَعْثُرْ لِغَيْرِ الشَّافِعِيَّةِ عَلَى شَيْءٍ فِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ . أَمَّا الحَبْسُ عَنْ الجَاعِلِ لِاسْتِيفَاءِ الجُعْلِ فَسَيَأْتِي.

اسْتِحْقَاقُ الجُعْلِ وَشَرَائِطُهُ :

الإِذْنُ فِي العَمَلِ بِجُعْلٍ : =

. . . .

= ٣١ - قَالَ الشَّافِعِيَّةُ : لَا يَسْتَحِقُّ العَامِلُ الجُعْلَ إِلَا إِذَا كَانَ هُنَاكَ إِذْنٌ بِالْعَمَلِ مُشْتَمِلٌ عَلَى جُعْلٍ يُقَابِلُ ذَلِكَ العَمَلَ ، فَإِنْ أَذِنَ الجَاعِلُ لِلْعَامِلِ وَشَرَطَ لَهُ الجُعْلَ اسْتَحَقَّ العَامِلُ الجُعْلَ المُسَمَّى لأَنَّهُ اسْتَهْلَكَ مَنْفَعَةً بِعِوَضٍ فَاسْتَحَقَّ العِوَضَ كَالأَجِيرِ ، أَمَّا إِذَا عَمِلَ العَامِلُ عَمَلًا مِنْ غَيْرِ إِذْنٍ ، كَأَنْ وَجَدَ آبِقًا أَوْ ضَالَّةً فَرَدَّهَا إِلَى صَاحِبِهَا لَمْ يَسْتَحِقَّ الجُعْلَ ، وَإِنْ كَانَ مَعْرُوفًا بِرَدِّ الإِبَاقِ أَوْ الضَّوَالِّ بِعِوَضٍ ؛ لِعَدَمِ الالْتِزَامِ لَهُ بِشَيْءٍ فَوَقَعَ عَمَلُهُ تَبَرُّعًا .

وَبِمِثْلِ هَذَا قَالَ الحَنَابِلَةُ إِلَا فِي حَالَتَيْنِ :

الأُولَى : مَا إِذَا كَانَ المَرْدُودُ عَبْدًا آبِقًا ، وَكَانَ الرَّادُّ لَهُ غَيْرَ السُّلْطَانِ وَمَنْ يُنِيبُهُ ، فَإِنَّ العَامِلَ فِي هَذِهِ الحَالَةِ يَسْتَحِقُّ مَا قَدَّرَهُ الشَّرْعُ جُعْلًا لِذَلِكَ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ هُنَاكَ إِذْنٌ وَلَا جُعْلٌ وَهُوَ أَيْضًا مَذْهَبُ الحَنَفِيَّةِ فِي رَدِّ الآبِقِ كَمَا سَيَأْتِي وَيَسْتَحِقُّهُ العَامِلُ سَوَاءٌ أَكَانَ مَعْرُوفًا بِرَدِّ الإِبَاقِ بِعِوَضٍ أَمْ لَمْ يَكُنْ . وَسَوَاءٌ أَكَانَ الرَّدُّ وَاجِبًا عَلَيْهِ - كَزَوْجٍ لِلْعَبْدِ أَوْ ذِي رَحِمٍ يَعُولُهُ المَالِكُ - أَمْ لَا ، وَذَلِكَ لِلْحَثِّ عَلَى حِفْظِهِ وَصِيَانَتِهِ عَمَّا يَخَافُ مِنْهُ مِنْ لَحَاقِهِ بِدَارِ الحَرْبِ ، وَالسَّعْيِ فِي الأَرْضِ بِالْفَسَادِ ، بِخِلَافِ غَيْرِهِ مِنْ الحَيَوَانَاتِ وَالأَمْوَالِ ، أَمَّا إِنْ رَدَّهُ السُّلْطَانُ أَوْ مَنْ يُنِيبُهُ فَلَا شَيْءَ لَهُ فِي رَدِّهِ ؛ لأَنَّهُ مُنَصَّبٌ لِلْمَصَالِحِ العَامَّةِ وَيَأْخُذُ رِزْقًا مِنْ بَيْتِ المَالِ لِلْمُحَافَظَةِ عَلَيْهَا .

وَالثَّانِيَةُ : مَا إِذَا كَانَ العَمَلُ فِيهِ إِنْقَاذَ وَتَخْلِيصَ مَالِ الغَيْرِ مِمَّا يَظُنُّ هَلَاكَهُ لَوْ تُرِكَ ، فَإِنَّ لِلْعَامِلِ فِي هَذِهِ الحَالَةِ أُجْرَةَ مِثْلِهِ وَلَوْ بِدُونِ إِذْنٍ وَلَا جُعْلٍ مِنْ المَالِكِ ، وَذَلِكَ لِلْحَثِّ وَالتَّرْغِيبِ فِي إِنْقَاذِ الأَمْوَالِ مِنْ الهَلَاكِ .

٣٢ - وَقَالَ المَالِكِيَّةُ : إِنْ كَانَ العَامِلُ مَعْرُوفًا بِطَلَبِ الضَّوَالِّ وَغَيْرِهَا مِنْ =

. . . .

= الأَمْوَالِ الضَّائِعَةِ ، وَرَدَّهَا بِعِوَضٍ فَإِنَّهُ يَسْتَحِقُّ جُعْلَ مِثْلِهِ ، وَلَا يَكُونُ مُتَبَرِّعًا - كَمَا هُوَ الحُكْمُ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ سَوَاءٌ أَكَانَ صَاحِبُ الضَّالَّةِ يَتَوَلَّى الإِتْيَانَ بِهَا بِنَفْسِهِ أَوْ بِخَدَمِهِ أَمْ لَا . . . وَلِصَاحِبِ الضَّالَّةِ فِي هَذِهِ الحَالَةِ أَنْ يَتْرُكَهَا لِلْعَامِلِ عِوَضًا عَمَّا يَسْتَحِقُّهُ مِنْ جُعْلِ المِثْلِ ، سَوَاءٌ أَكَانَتْ قِيمَتُهَا تُسَاوِي جُعْلَ المِثْلِ أَمْ أَقَلَّ أَمْ أَكْثَرَ ، وَلَيْسَ مِنْ حَقِّ العَامِلِ أَنْ يَعْتَرِضَ عَلَى هَذَا ، وَيَتَمَسَّكَ بِجُعْلِ المِثْلِ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ العَامِلُ مَعْرُوفًا بِذَلِكَ فَلَا جُعْلَ لَهُ ، وَلَهُ النَّفَقَةُ عَلَى التَّفْصِيلِ الَّذِي سَبَقَ ذِكْرُهُ (ف ٢٧ - ٢٨) .

الإِذْنُ فِي العَمَلِ بِدُونِ جُعْلٍ :

٣٣ - قَالَ الشَّافِعِيَّةُ : إِنْ عَمِلَ شَخْصٌ بِإِذْنِ شَخْصٍ آخَرَ أَوْ إِعْلَانِهِ فَقَطْ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَشْرُطَ فِيهِ جُعْلًا لَهُ فَلَا شَيْءَ لَهُ وَإِنْ أَتَمَّ العَمَلَ ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَلْتَزِمْ لَهُ عِوَضًا عَلَى عَمَلِهِ . وَبِمِثْلِ هَذَا قَالَ المَالِكِيَّةُ - إِنْ لَمْ يَكُنْ العَامِلُ مُعْتَادًا وَمَعْرُوفًا بِأَدَاءِ هَذَا النَّوْعِ مِنْ الأَعْمَالِ بِعِوَضٍ عَلَى التَّفْصِيلِ المَذْكُورِ فِي الفِقْرَةِ السَّابِقَةِ ، وَبِمِثْلِهِ أَيْضًا قَالَ الحَنَابِلَةُ إِنْ لَمْ يَكُنْ العَامِلُ مُعَدًّا لاخْذِ الأُجْرَةِ ، فَإِنْ كَانَ مُعَدًّا لِذَلِكَ كَالْمَلَاحِ وَالْخَيَّاطِ ، وَالدَّلَالِ ، وَنَحْوِهِمْ مِمَّنْ يَرْصُدُ نَفْسَهُ لِلتَّكَسُّبِ بِالْعَمَلِ ، وَأَذِنَ لَهُ صَاحِبُ المَالِ فِي العَمَلِ ، فَلَهُ أُجْرَةُ المِثْلِ ، لِدَلَالَةِ العُرْفِ عَلَى ذَلِكَ ، كَمَا يُسْتَثْنَى عِنْدَ الحَنَابِلَةِ مِنْ هَذَا الحُكْمِ أَيْضًا : الحَالَتَانِ المُفَصَّلَتَانِ فِيمَا سَبَقَ (ف ٣١) .

سَمَاعُ الإِذْنِ بِالْعَمَلِ وَالْعِلْمِ بِهِ :

٣٤ - قَالَ الشَّافِعِيَّةُ : يُشْتَرَطُ لِاسْتِحْقَاقِ العَامِلِ الجُعْلَ أَنْ يَسْمَعَ إِذْنَ الجَاعِلِ فِي ذَلِكَ أَوْ يَعْلَمَ بِهِ ، فَلَوْ رَدَّ الضَّالَّةَ مَثَلًا مَنْ سَمِعَ الإِذْنَ قَبْلَ العَمَلِ اسْتَحَقَّ =

. . . .

= الجُعْلَ المُسَمَّى عَلَى الجَاعِلِ ؛ لأَنَّهُ المُلْتَزِمُ لَهُ ، سَوَاءٌ سَمِعَهُ مُبَاشَرَةً أَوْ بِوَاسِطَةِ إِفَادَتِهِ العِلْمَ بِذَلِكَ ، وَهَذَا إِذَا لَمْ يُخَصِّصْ الجَاعِلُ إِذْنَهُ بِالسَّامِعِينَ لَهُ فَقَطْ ، فَإِنْ خَصَّصَهُ بِذَلِكَ بِأَنْ قَالَ : مَنْ رَدَّ ضَالَّتِي مِنْ سَامِعِي نِدَائِي هَذَا فَلَهُ كَذَا ، فَرَدَّهَا مَنْ عَلِمَ بِإِذْنِهِ وَلَمْ يَسْمَعْهُ ، فَإِنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّ شَيْئًا ، وَإِنْ عَمِلَ طَامِعًا فِي الجُعْلِ ، وَكَذَلِكَ لَا شَيْءَ لِلْعَامِلِ لَوْ عَمِلَ بَعْدَ الإِذْنِ لَكِنَّهُ لَمْ يَعْلَمْ بِهِ ، سَوَاءٌ أَكَانَ العَامِلُ مُخَصَّصًا أَوْ قَاصِدًا العِوَضَ أَوْ غَيْرَهُمَا ، فَلَوْ قَالَ الجَاعِلُ : مَنْ رَدَّهَا فَلَهُ كَذَا ، أَوْ إِنْ رَدَّهَا خَالِدٌ فَلَهُ كَذَا فَرَدَّهَا مَنْ لَمْ يَبْلُغْهُ الإِذْنُ العَامُّ ، أَوْ رَدَّهَا خَالِدٌ بِدُونِ أَنْ يَبْلُغَهُ ذَلِكَ ، لَمْ يَسْتَحِقَّ وَاحِدٌ مِنْهُمَا شَيْئًا مِنَ الجُعْلِ وَإِنْ اعْتَقَدَ أَنَّ مِثْلَ هَذَا العَمَلِ لَا يَضِيعُ هَدَرًا ، لأَنَّهُ مُتَطَوِّعٌ بِالرَّدِّ مِنْ غَيْرِ عِوَضٍ . وَإِنْ عَلِمَ العَامِلُ بِالإِذْنِ وَالْجُعْلِ فِي أَثْنَاءِ العَمَلِ فَإِنَّهُ يَسْتَحِقُّ مِنَ الجُعْلِ بِنِسْبَةِ مَا أَتَمَّهُ مِنْ العَمَلِ بَعْدَ العِلْمِ بِالإِذْنِ ، وَلَا يَسْتَحِقُّ شَيْئًا عَنْ العَمَلِ الحَاصِلِ قَبْلَ عِلْمِهِ لأَنَّهُ لَا اعْتِبَارَ لِلْعَمَلِ الحَادِثِ قَبْلَ الإِذْنِ فَيَكُونُ مُتَبَرِّعًا بِهِ ، وَبِمِثْلِ هَذَا قَالَ الحَنَابِلَةُ فِيمَا عَدَا الحَالَتَيْنِ السَّابِقَ ذِكْرُهُمَا (ف ٣١).

وَخَالَفَ المَالِكِيَّةُ هَذَا فِيمَنْ لَمْ يَسْمَعْ إِذْنَ الجَاعِلِ لَا مُبَاشَرَةً وَلَا بِوَاسِطَةٍ فَقَالُوا : يَسْتَحِقُّ جُعْلَ المِثْلِ عَلَى التَّفْصِيلِ السَّابِقِ فِي اسْتِحْقَاقِهِ لَهُ إِذَا لَمْ يَأْذَنْ لَهُ صَاحِبُ المَالِ أَصْلًا (ف ٣٢) . إِلَّا أَنَّهُمْ اخْتَلَفُوا هُنَا فِي حَقِّ صَاحِبِ الضَّالَّةِ مَثَلًا فِي تَرْكِهَا لِلْعَامِلِ ، فَقَالَ الأُجْهُورِيُّ : لِصَاحِبِهَا أَنْ يَتْرُكَهَا لِلْعَامِلِ هُنَا أَيْضًا عِوَضًا عَمَّا يَسْتَحِقُّهُ مِنْ جُعْلِ المِثْلِ ، وَقَالَ الرَّمَاصِيُّ : لَيْسَ لِصَاحِبِهَا أَنْ يَتْرُكَهَا لَهُ فِي هَذِهِ الحَالَةِ ، وَإِنَّمَا لِلْعَامِلِ هُنَا جُعْلُ مِثْلِهِ ، إِنْ كَانَ مَعْرُوفًا بِأَدَاءِ هَذَا النَّوْعِ مِنْ الأَعْمَالِ بِعِوَضٍ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعْرُوفًا بِذَلِكَ فَلَهُ النَّفَقَةُ.

تَخْصِيصُ الإِذْنِ وَالْجُعْلِ بِشَخْصٍ مُعَيَّنٍ : =

. . . .

= ٣٥ - قَالَ الشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ : لَوْ قَالَ الجَاعِلُ إنْ رَدَّ زَيْدٌ دَابَّتِي الضَّالَّةَ فَلَهُ كَذَا ، فَإِنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّ الجُعْلَ أَحَدٌ غَيْرُهُ ، فَلَوْ رَدَّهَا عَمْرٌو مَثَلًا لَمْ يَسْتَحِقَّ شَيْئًا ، وَإِنْ كَانَ مَعْرُوفًا بِأَدَاءِ مِثْلِ هَذَا العَمَلِ بِعِوَضٍ لأنَّ الجَاعِلَ لَمْ يَلْتَزِمْ لَهُ عِوَضًا فَوَقَعَ عَمَلُهُ تَبَرُّعًا .

وَقَالَ المَالِكِيَّةُ : يَسْتَحِقُّ عَمْرٌو جُعْلَ المِثْلِ إنْ كَانَ مَعْرُوفًا بِأَدَاءِ مِثْلِ هَذَا العَمَلِ بِعِوَضٍ ، وَإِلَّا فَلَهُ النَّفَقَةُ عَلَى التَّفْصِيلِ السَّابِقِ ذِكْرُهُ . (ف ٢٨ و ٢٩).

النَّتَائِجُ المُتَرَتِّبَةُ عَلَى فَسْخِ عَقْدِ الجِعَالَةِ :

قَبْلَ الشُّرُوعِ فِي العَمَلِ :

٦٨ - قَالَ الشَّافِعِيَّةُ : لَا شَيْءَ لِلْعَامِلِ المُعَيَّنِ الَّذِي سَبَقَ قَبُولُهُ لِعَقْدِ الجِعَالَةِ إنْ فَسَخَ العَقْدَ قَبْلَ شُرُوعِهِ فِي العَمَلِ ، لأَنَّهُ لَمْ يَعْمَلْ شَيْئًا وَكَذَلِكَ لَا شَيْءَ لَهُ إنْ فَسَخَ الجَاعِلُ العَقْدَ ، وَعَلِمَ بِفَسْخِهِ العَامِلُ المُعَيَّنُ قَبْلَ الشُّرُوعِ فِي العَمَلِ ، أَوْ أَعْلَنَ الجَاعِلُ فَسْخَ العَقْدِ وَأَشَاعَهُ قَبْلَ الشُّرُوعِ فِي العَمَلِ إذَا كَانَ العَامِلُ غَيْرَ مُعَيَّنٍ . وَهُوَ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ عِنْدَ القَائِلِينَ بِالْجِعَالَةِ عَدَا مَا سَبَقَ ذِكْرُهُ لِلْحَنَابِلَةِ فِي رَدِّ العَبْدِ الآبِقِ ، وَلِلْمَالِكِيَّةِ فِيمَنْ اعْتَادَ أَدَاءَ مِثْلِ ذَلِكَ العَمَلِ بِعِوَضٍ.

بَعْدَ الشُّرُوعِ فِي العَمَلِ :

٦٩ - قَالَ الشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ : إنْ فَسَخَ العَامِلُ - مُعَيَّنًا كَانَ أَوْ غَيْرَ مُعَيَّنٍ - عَقْدَ الْجِعَالَةِ بَعْدَ شُرُوعِهِ فِي العَمَلِ فَلَا شَيْءَ لَهُ ؛ لأنَّ الجُعْلَ إنَّمَا يُسْتَحَقُّ لِلْعَامِلِ بِتَمَامِ العَمَلِ ، وَقَدْ فَوَّتَهُ بِاخْتِيَارِهِ ، وَلَمْ يَحْصُلْ لِلْجَاعِلِ مَا أَرَادَهُ مِنْ العَقْدِ ، وَسَوَاءٌ أَوَقَعَ البَعْضُ الَّذِي عَمِلَهُ مُسَلَّمًا لِلْجَاعِلِ كَبَعْضِ حَائِطٍ بَنَاهُ العَامِلُ - أَمْ لَمْ يَقَعْ مُسَلَّمًا لَهُ كَتَفْتِيشِ العَامِلِ عَلَى المَالِ الضَّائِعِ المُتَعَاقَدِ =

. . . .

= عَلَى رَدِّهِ . وَبِمِثْلِهِ أَيْضًا قَالَ المَالِكِيَّةُ ، فِيمَا عَدَا مَا سَبَقَ ذِكْرُهُ . مِنْ عَدَمِ جَوَازِ الجِعَالَةِ عِنْدَهُمْ فِي كُلِّ عَمَلٍ يَكُونُ لِلْجَاعِلِ فِيهِ مَنْفَعَةٌ قَبْلَ تَمَامِهِ . وَيُسْتَثْنَى مِنْ ذَلِكَ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ : مَا لَوْ زَادَ الجَاعِلُ فِي العَمَلِ وَلَمْ يَرْضَ العَامِلُ بِالزِّيَادَةِ فَفَسَخَ لِذَلِكَ ، فَلَهُ أُجْرَةُ المِثْلِ عَلَى مَا سَبَقَ ذِكْرُهُ .

٧٠ - أَمَّا إِنْ فَسَخَ الجَاعِلُ العَقْدَ بَعْدَ شُرُوعِ العَامِلِ فِي العَمَلِ المُتَعَاقَدِ عَلَيْهِ فَإِنَّهُ يَلْزَمُهُ - لِلْعَامِلِ فِيمَا عَمِلَ - أُجْرَةُ المِثْلِ عِنْدَ الحَنَابِلَةِ ، وَهُوَ الأَصَحُّ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ ؛ لأَنَّ عَدَمَ لُزُومِ عَقْدِ الجِعَالَةِ يَقْتَضِي أَنْ يَكُونَ لِلْجَاعِلِ حَقُّ فَسْخِهِ ، وَإِذَا فُسِخَ لَمْ يَجِبْ المُسَمَّى كَسَائِرِ الفُسُوخِ ، إِلَا أَنَّ عَمَلَ العَامِلِ وَقَعَ مُقَوَّمًا فَلَا يَضِيعُ عَلَيْهِ بِفَسْخِ غَيْرِهِ ، فَيَرْجِعُ إِلَى بَدَلِهِ وَهُوَ أُجْرَةُ المِثْلِ ، وَلَا يَجُوزُ لِلْعَامِلِ أَنْ يُطَالِبَ بِنِسْبَةِ مَا عَمِلَ مِنْ الجُعْلِ المُسَمَّى فِي العَقْدِ ؛ لِارْتِفَاعِ العَقْدِ بِالْفَسْخِ ؛ وَلأَنَّهُ إِنَّمَا يَسْتَحِقُّ الجُعْلَ المُسَمَّى بِالْفَرَاغِ مِنْ العَمَلِ فَكَذَا بَعْضُهُ.

وَلَا فَرْقَ فِي وُجُوبِ أُجْرَةِ المِثْلِ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ مَا صَدَرَ مِنْ العَامِلِ لَا يَحْصُلُ بِهِ مَقْصُودُ الجَاعِلِ أَصْلًا كَرَدِّ الضَّالَّةِ إِلَى بَعْضِ الطَّرِيقِ أَوْ يَحْصُلُ بِهِ بَعْضُ مَقْصُودِهِ ، كَمَا لَوْ قَالَ الجَاعِلُ : إِنْ عَلَّمْتَ ابْنِي القُرْآنَ فَلَكَ كَذَا ، فَعَلَّمَهُ بَعْضَهُ ثُمَّ مَنَعَهُ الجَاعِلُ مِنْ تَعْلِيمِهِ.

وَقَالَ المَالِكِيَّةُ : لَيْسَ لِلْجَاعِلِ أَنْ يَفْسَخَ العَقْدَ بَعْدَ الشُّرُوعِ فِي العَمَلِ ، فَإِنْ فَسَخَهُ فَلَا أَثَرَ لِفَسْخِهِ ؛ لأَنَّ العَقْدَ لَازِمٌ بِالنِّسْبَةِ لَهُ حِينَئِذٍ ، فَيَسْتَحِقُّ العَامِلُ - مُعَيَّنًا كَانَ أَوْ غَيْرَ مُعَيَّنٍ - الجُعْلَ المُسَمَّى بِشَرِيطَةِ أَنْ يُتِمَّ العَمَلَ.

وَلَوْ فَسَخَ العَقْدَ العَامِلُ وَالْجَاعِلُ مَعًا فَالرَّاجِحُ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ ، عَدَمُ اسْتِحْقَاقِ العَامِلِ لِشَيْءٍ مِنْ الأُجْرَةِ أَوْ الجُعْلِ المُسَمَّى لِاجْتِمَاعِ المُقْتَضِي لِلاسْتِحْقَاقِ =

. . . .

= وَهُوَ فَسْخُ الجَاعِلِ ، وَالْمَانِعِ مِنْهُ وَهُوَ فَسْخُ العَامِلِ ، فَيَرْجِعُ المَانِعُ . وَلَمْ نَعْثُرْ لِغَيْرِ الشَّافِعِيَّةِ عَلَى شَيْءٍ فِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ الأَخِيرَةِ.

مَا يَتَرَتَّبُ عَلَى انْفِسَاخِ عَقْدِ الجِعَالَةِ :

٧٢ - قَالَ الشَّافِعِيَّةُ : إِنْ مَاتَ الجَاعِلُ بَعْدَ شُرُوعِ العَامِلِ فِي العَمَلِ ، فَإِنْ مَضَى العَامِلُ فِي العَمَلِ وَأَتَمَّهُ وَسَلَّمَهُ إِلَى وَرَثَةِ الجَاعِلِ ، وَجَبَ لَهُ بِنِسْبَةِ مَا عَمِلَهُ فِي حَيَاةِ الجَاعِلِ مِنْ الجُعْلِ المَشْرُوطِ فِي العَقْدِ ، وَلَا شَيْءَ لَهُ فِيمَا عَمِلَهُ بَعْدَ مَوْتِ الجَاعِلِ ؛ لِعَدَمِ الْتِزَامِ الوَرَثَةِ لَهُ بِشَيْءٍ وَسَوَاءٌ أَعَلِمَ العَامِلُ بِمَوْتِ الجَاعِلِ أَمْ لَمْ يَعْلَمْ بِهِ.

وَإِنْ مَاتَ العَامِلُ المُعَيَّنُ فَأَتَمَّ وَارِثُهُ العَمَلَ المُتَعَاقَدَ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِلْجَاعِلِ اسْتَحَقَّ بِنِسْبَةِ مَا عَمِلَهُ مُورَثُهُ قَبْلَ مَوْتِهِ مِنْ الجُعْلِ المَشْرُوطِ فِي العَقْدِ أَيْضًا ، أَمَّا إِنْ كَانَ العَامِلُ المَيِّتُ غَيْرَ مُعَيَّنٍ فَأَتَمَّ وَارِثُهُ أَوْ غَيْرُهُ العَمَلَ فَإِنَّهُ يَسْتَحِقُّ جَمِيعَ الجُعْلِ المَشْرُوطِ.

وَالفَرْقُ بَيْنَ الانْفِسَاخِ بِالْمَوْتِ حَيْثُ يَجِبُ لِلْعَامِلِ مَا ذُكِرَ ، وَبَيْنَ الفَسْخِ حَيْثُ يَجِبُ لَهُ أُجْرَةُ المِثْلِ ، أَنَّ الجَاعِلَ فِي المَوْتِ لَمْ يَتَسَبَّبْ فِي إِسْقَاطِ الجُعْلِ المَشْرُوطِ ، وَالْعَامِلَ تَمَّمَ العَمَلَ بَعْدَ الانْفِسَاخِ وَلَمْ يَمْنَعْهُ الجَاعِلُ مِنْهُ بِخِلَافِ الفَسْخِ ، وَلِأَنَّ الفَسْخَ أَقْوَى مِنْ الانْفِسَاخِ ، لأَنَّهُ كَإِعْدَامٍ لِلْعَقْدِ مَعَ مَا يَتَرَتَّبُ عَلَيْهِ مِنْ آثَارٍ فَيُرْجَعُ لِبَدَلِهِ وَهُوَ أُجْرَةُ المِثْلِ ، أَمَّا الانْفِسَاخُ فَإِنَّهُ لَمَّا لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ صَارَ العَقْدُ كَأَنَّهُ لَمْ يُرْفَعْ ، فَوَجَبَتْ نِسْبَةُ العَمَلِ مِنْ الجُعْلِ.

وَقَالَ المَالِكِيَّةُ : يَسْتَحِقُّ العَامِلُ فِي حَالَةِ مَا إِذَا مَاتَ الجَاعِلُ ، وَكَذَا وَارِثُ العَامِلِ فِي حَالَةِ مَوْتِ العَامِلِ كُلَّ الجُعْلِ المَشْرُوطِ فِي العَقْدِ عَلَى الرَّاجِحِ =

. . . .

= مِنْ الأَقْوَالِ إنْ أَتَمَّ العَمَلَ وَسَلَّمَهُ .

وَقَالَ الحَنَابِلَةُ : إنْ مَاتَ الجَاعِلُ قَبْلَ تَسَلُّمِهِ العَبْدَ الآبِقَ ، فَإِنَّهُ يَكُونُ لِلْعَامِلِ جُعْلُهُ المُقَدَّرُ شَرْعًا يَأْخُذُهُ مِنْ تَرِكَةِ سَيِّدِهِ ، كَسَائِرِ الحُقُوقِ وَالدُّيُونِ ، وَهَذَا إذَا لَمْ يَكُنْ مَوْتُ سَيِّدِ العَبْدِ سَبَبًا فِي عِتْقِهِ ، فَإِنْ كَانَ كَمَا فِي المُدَبَّرِ ، وَأُمِّ الوَلَدِ فَلَا شَيْءَ لِلْعَامِلِ ؛ لأنَّ العَمَلَ لَمْ يَتِمَّ ، إذْ العَتِيقُ لَا يُسَمَّى آبِقًا . وَكَذَلِكَ لَا شَيْءَ لَهُ فِي غَيْرِ العَبْدِ الآبِقِ مِنْ الأَمْوَالِ المَرْدُودَةِ إنْ مَاتَ الجَاعِلُ قَبْلَ تَسَلُّمِهَا ، وَتكُونُ لَهُ النَّفَقَةُ فَقَطْ يَأْخُذُهَا مِنْ تَرِكَتِهِ فِي الصُّورَتَيْنِ عَلَى التَّفْصِيلِ السَّابِقِ.

حُكْمُ عَمَلِ العَامِلِ بَعْدَ الفَسْخِ :

٧٣ - قَالَ الشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ : إنْ عَمِلَ العَامِلُ بَعْدَ فَسْخِ الجَاعِلِ لِلْعَقْدِ عَالِمًا بِهِ فَلَا شَيْءَ لَهُ ، وَكَذَلِكَ إنْ كَانَ جَاهِلًا بِهِ عَلَى الرَّاجِحِ ، وَلَا يُنَافِي هَذَا مَا سَبَقَ ذِكْرُهُ مِنْ اسْتِحْقَاقِ العَامِلِ أُجْرَةَ المِثْلِ ، إنْ غَيَّرَ الجَاعِلُ العَقْدَ بِزِيَادَةٍ أَوْ نَقْصٍ ؛ لأنَّ الَّذِي مَعَنَا فِيمَا إذَا فَسَخَ الجَاعِلُ بِلَا بَدَلٍ بِخِلَافِ مَا سَبَقَ . وَقَالَ المَالِكِيَّةُ : يَسْتَحِقُّ العَامِلُ الجُعْلَ المُسَمَّى إنْ أَتَمَّ العَمَلَ ، سَوَاءٌ أَكَانَ عَالِمًا بِالْفَسْخِ أَمْ لَا ، وَلَا عِبْرَةَ بِفَسْخِ الجَاعِلِ مَا دَامَ قَدْ حَدَثَ بَعْدَ شُرُوعِ العَامِلِ فِي العَمَلِ . اهـ.

التَّسْوِيقُ الْهَرَمِيُّ

فتاوى واستشارات الإسلام اليوم (٩/ ٢٦٦) / شركة برايم بنك

المجيب د . سامي بن إبراهيم السويلم

باحث في الاقتصاد الإسلامي

التاريخ ١٧ / ٥ / ١٤٢٤هـ

السُّؤَالُ : هُنَاكَ شَرِكَةٌ تَتْبَعُ مَبْدَأَ التَّسْوِيقِ الْهَرَمِيِّ ، وَلَكِنْ لَيْسَتْ هُنَاكَ سِلْعَةٌ =

. . . .

= تُبَاعُ ، بَلْ حَتَّى تَتَمَكَّنَ مِنْ الدُّخُولِ فِي عَمَلِيَّةِ التَّسْوِيقِ لِهَذِهِ الشَّرِكَةِ وَالاسْتِفَادَة مِنْ الْمُكَافَآتِ الْخَيَالِيَّةِ ؛ يَجِبُ أَنْ تَقُومَ بِوَضْعِ وَدِيعَةٍ فِي هَذَا الْبَنْكِ مِقْدَارُهَا ٥٠ دُولَارًا ، بِدُونِ فَوَائِدَ وَلِمُدَّةٍ أَقَلُّهَا سِتَّةُ أَشْهَرٍ ، وَمِنْ ثَمَّ بِإِمْكَانِكَ جَلْبُ عُمَلَاءَ آخَرِينَ لِهَذَا الْبَنْكِ عَنْ طَرِيقِكَ حَيْثُ تَقُومُ الشَّرِكَةُ بِمُكَافَأَتِكَ بِمَبْلَغ ٥ دُولَارَاتٍ عَنْ كُلِّ شَخْصٍ مُبَاشِرٍ أَوْ غَيْرِ مُبَاشِرٍ تَجْلُبُهُ لِلاسْتِثْمَارِ بِهَا ، وَيُشْتَرَطُ تَنْظِيمُ الشَّبَكَةِ عَلَى شَكْلِ 3٣ عَنْ الْيَمِينِ وَعَنْ الشِّمَالِ ؛ أَيْ ٣٠ دُولَارًا عَنْ كُلِّ ٦ أَشْخَاصٍ ، أَرْجُو تَبْيِينَ رَأْيِ الشَّرْعِ فِي هَذِهِ الشَّرِكَةِ وَطَرِيقَةِ تَعَامُلِهَا ، وَهَلْ تُعْتَبَرُ بِتَعَامُلِهَا هَذَا مَثَلَ شَرِكَةِ بِزِناس أَمْ لَا مَعَ الْعِلْمِ أَنَّ مُجْمَلَ اسْتِثْمَارَاتِ هَذِهِ الشَّرِكَةِ فِي الذَّهَبِ.

الْجَوَابُ :

الْحَمْدُ لِلَّهِ وَحْدَهُ وَالصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عَلَى مَنْ لَا نَبِيَّ بَعْدَهُ ، وَبعْدُ :

آلِيَّةُ التَّسْوِيقِ وَالْحَوَافِزُ الَّتِي تُعْطَى لِلْمُسَوِّقِينَ فِي هَذَا الْبَنْكِ هِيَ نَفْسُهَا طَرِيقَةُ التَّسْوِيقِ الْهَرَمِيِّ أَوْ الشَّبَكِيِّ الَّتِي تَتْبَعُهَا شَرِكَاتٌ أُخْرَى مِثْلُ جُولد كُوِيسْت وَبِزِناس وَغَيْرِهَا . وَلِلأَسَفِ ؛ انْتَشَرَ هَذَا الأُسْلُوبُ بِشَكْلٍ كَبِيرٍ فِي الْمِنْطَقَةِ دُونَ وَعْيٍ كَافٍ بِأَضْرَارِهِ وَآثَارِهِ السَّلْبِيَّةِ عَلَى الاقْتِصَادِ وَعَلَى الْمُجْتَمعِ ، وَدُونَ أَنْ تَتَّخِذَ الْجِهَاتُ الرَّسْمِيَّةُ مَوْقِفًا حَازِمًا بِشَأْنِهِ . فِي حِينِ وَقَفَتْ مُعْظَمُ دُوَلِ الْعَالِمِ ضِدَّ هَذَا الأُسْلُوبِ وَمَنَعَتْهُ وَحَارَبَتْهُ ، بِصُوَرٍ مُخْتَلِفَةٍ وَبِدَرَجَاتٍ مُتَعَدِّدَةٍ.

وَأَمَّا الْقَوْلُ بِأَنَّ هَذَا الْعَمَلَ جَعَالَةٌ فَهُوَ مَحَلُّ نَظَرٍ مِنْ عِدَّةِ جَوَانِبَ :

(١) أَنَّ الْعَامِلَ فِي عَقْدِ الْجَعَالَةِ لَا يَدْفَعُ لِلْجَاعِلِ مَالًا ؛ بَلْ يَعْمَلُ ، ثُمَّ إِنْ تَحَقَّقَتْ النَّتِيجَةُ الْمَرْجُوَّةُ نَالَ الْجُعَلَ وَإِلَّا خَسِرَ عَمَلَهُ فَحَسْبُ . =

. . . .

= أَمَّا فِي التَّسْوِيقِ الْهَرَمِيِّ فَالْمُسَوِّقُ لَا يُسَوِّقُ إِلَّا إِذَا اشْتَرَى وَدَفَعَ مَالًا لصَاحِبِ السِّلْعَةِ (الْبَنْكِ) ، وَهَذَا لَا يَجُوزُ لِأَنَّهُ اشْتِرَاطُ لِعَقْدٍ فِي عَقْدٍ عَلَى وَجْهِ التَّنَافِي وَالتَّضَادِّ . فَالْعَامِلُ فِي مَجَالِ التَّسْوِيقِ يُفْتَرَضُ أَنْ يَسْعَى لِمَصْلَحَةِ صَاحِبِ السِّلْعَةِ فِي تَرْوِيجِهَا وَيَأْخُذُ أَجْرَهُ بِناءً عَلَى ذَلِكَ .

أَمَّا الْمُشْتَرِي فَهُوَ يَسْعَى لِمَصْلَحَةِ نَفْسِهِ وَهِيَ مُنَافِيَةٌ لِمَصْلَحَةِ صَاحِبِ السِّلْعَةِ ، فَالْجَمْعُ بَيْنَ الْعَقْدَيْنِ - الْجَعَالَةِ وَالْبَيْعِ - عَلَى هَذَا النَّحْوِ فِي التَّسْوِيقِ الْهَرَمِيِّ جَمْعٌ بَيْنَ مُتَنَافِيَيْنِ ، وَلِذَلِكَ يَدْخُلُ فِي ﴿ النَّهْيِ النَّبَوِيِّ عَنْ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ ﴾ فِيمَا رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ (١٢٣١) ، وَالنَّسَائِيُّ (٤٦٣٢) مِنْ حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ - ﷺ - .

(٢) أَنَّ الْجَعَالَةَ فِي حَقِيقَتِهَا نَوْعٌ مِنَ الْمُشَارَكَةِ ، فَالْعَامِلُ يُشَارِكُ بِعَمَلِهِ ، وَالْجَاعِلُ بِالْجُعْلِ إِذَا تَحَقَّقَ الْغَرَضُ مِنَ الْجَعَالَةِ . فَإِذَا اشْتَرَطَ فِيهَا الشِّرَاءَ مِنَ الْجَاعِلِ تَضَمَّنَ ذَلِكَ قَطْعَ الْمُشَارَكَةِ ، لِأَنَّ مِقْدَارَ مَا يُحَصِّلُهُ الْعَامِلُ قَدْ يَكُونُ أَقَلَّ مِمَّا دَفَعَهُ لِلْجَاعِلِ ، وَكُلُّ مَا يَقْطَعُ الْمُشَارَكَةَ فَهُوَ بَاطِلٌ بِاتِّفَاقِ الْفُقَهَاءِ .

(٣) أَنَّ التَّسْوِيقَ الشَّبَكِيَّ لَا يُمْكِنُ أَنْ يَسْتَمِرَّ بِلَا نِهَايَةٍ ، بَلْ لَا بُدَّ أَنْ يَتَوَقَّفَ مَهْمَا كَانَ الأَمْرُ ، وَإِذَا تَوَقَّفَ كَانَ غَالِبِيَّةُ الْمُشَارِكِينَ فِيهِ مِنَ الْخَاسِرِينَ . وَتَصِلُ نِسْبَةُ الْخَاسِرِينَ إِلَى ٩٤ ٪ وَفْقَ الدِّرَاسَاتِ الاِقْتِصَادِيَّةِ حَوْلَ الْمَوْضُوعِ . وَإِذَا كَانَ الْغَالِبُ هُوَ الْخَسَارَةَ فَالْمُعَامَلَةُ تَعَدُّ مِنَ الْغَرَرِ الْمُحَرَّمِ شَرْعًا . لِأَنَّ الْغَرَرَ الْمُحَرَّمَ هُوَ مَا تَرَدَّدَ بَيْنَ أَمْرَيْنِ أَغْلَبُهُمَا أَخْوَفُهُمَا ، كَمَا هُوَ مُقَرَّرٌ عِنْدَ الْعُلَمَاءِ .

فَالْوَاجِبُ التَّحْذِيرُ مِنْ هَذَا النَّوْعِ مِنَ التَّسْوِيقِ وَالتَّحْذِيرُ مِنْهُ ، لِأَنَّهُ يَعْتَمِدُ عَلَى إِغْرَاءِ الأَفْرَادِ بِالرِّبْحِ السَّرِيعِ وَبِمَقَادِيرَ كَبِيرَةٍ ، بَيْنَمَا تَكُونُ النَّتِيجَةُ هِيَ الْخَسَارَةَ لِمُعْظَمِ الْمُشَارِكِينَ عَدَا الَّذِينَ يَتَرَبَّعُونَ عَلَى رَأْسِ الْهَرَمِ التَّسْوِيقِيِّ ، وَهُمْ =

. . . .

= لَا تَتَجَاوَزُ نِسْبَتُهُمْ ٦ ٪ مِنَ الْمَجْمُوعِ . فَالتَّسْوِيقُ الْهَرَمِيُّ مِثَالٌ وَاضِحٌ لِخَسَارَةِ الأَغْلَبِيَّةِ لِمَصْلَحَةِ الأَقَلِّيَّةِ ، فَهُوَ تَغْرِيرٌ وَخِدَاعٌ وَأَكْلٌ لِلْمَالِ بِالْبَاطِلِ . اهـ.

السُّؤَالُ :

هَلْ يَجُوزُ الْمُشَارَكَةُ فِي الْبَرْنَامَجِ التَّالِي : تَقُومُ بِإِرْسَالِ ٢٠ دُولَارًا ، ثُمَّ يَقُومُ الْبَرْنَامَجُ بِإِرْسَالِ آلَافِ الدُّولَارَاتِ ، وَهُوَ عِبَارَةٌ عَنْ اشْتِرَاكٍ ، وَتَقُومُ أَنْتَ بِنَشْرِ مَقَالَةٍ يُعْطِيهَا لَكَ الْبَرْنَامَجُ ، فَتَقُومُ بِنَشْرِهَا ؛ لِكَيْ تَأْخُذَ الأَمْوَالَ ، فَهِيَ عِبَارَةٌ عَنْ خِدْمَةٍ تُقَدِّمُهَا لِلْبَرْنَامَجِ ، وَيَقُومُ الْبَرْنَامَجُ بِإِرْسَالِ النُّقُودِ جَرَّاءَ هَذَا الْعَمَلِ.

الْجَوَابُ :

الْحَمْدُ لِلَّهِ وَحْدَهُ ، وَالصَّلَاةُ وَالسَّلامُ عَلَى مَنْ لَا نَبِيَّ بَعْدَهُ ، وَبَعْدُ :

الْبَرْنَامَجُ الْمَذْكُورُ يَظْهَرُ أَنَّهُ مِنْ بَرَامَجِ التَّسَلْسُلِ الْهَرَمِيِّ (pyramid scheme) ، وَعَلَى الأَخَصِّ مَا يُسَمَّى الرِّسَالَةَ الْمُسَلْسَلَةَ (letter chain) ، وَهُوَ نَوْعٌ مِنْ الْقِمَارِ وَأَكْلِ الْمَالِ بِالْبَاطِلِ . وَأَنْصَحُ الأَخَ أَلَّا يَغْتَرَّ بِهِ ، فَيُضِيعَ مَالَهُ فِيمَا لَا يُفِيدُ ، وَالْوُعُودُ الَّتِي يُقَدِّمُهَا الْبَرْنَامَجُ وَعَوْدٌ زَائِفَةٌ ، هَدَفُهَا اسْتِغْلالُ أَمْوَالِ النَّاسِ ، شَأْنُهَا شَأْنُ الْيَانَصِيبِ أَوْ أَسْوَأُ ، فَالْوَاجِبُ الْحَذَرُ مِنْهَا وَالابْتِعَادُ عَنْهَا ، وَمَنْ تَرَكَ شَيْئًا لِلَّهِ عَوَّضَهُ خَيْرًا مِنْهُ.

فَتَاوَى وَاسْتِشَارَاتُ : "الإِسْلَامُ الْيَوْمَ" (١٠/ ٣٣١)

التَّسْوِيقُ الْهَرَمِيُّ لِلأَدْوِيَةِ

الْمُجِيبُ د . مُحَمَّدُ بْنُ سُعُودِ الْعُصَيمِي

أُسْتَاذُ الاقْتِصَادِ الإِسْلَامِيِّ الْمُشَارِكُ بِجَامِعَةِ الإِمَامِ مُحَمَّدِ بْنِ سُعُودِ الإِسْلَامِيَّةِ

التاريخ ٢٩/ ١/ ١٤٢٥هـ =

. . . .

= السُّؤَالُ :

أَرْجُو مِنْكُمْ الإِفَادَةَ عَمَّا يَأْتِي :

مَا حُكْمُ اشْتِرَاكِ مُسْلِمٍ فِي بَرْنَامَجِ التِّجَارَةِ الْمُبَاشَرَةِ (direct selling) الْمُتَدَاوَلِ حَالِيًّا ، وَهُوَ كَالتَّالِي :

هُنَاكَ دَوَاءٌ تُصَدِّرُهُ شَرِكَةٌ ، تَبِيعهُ لِلصَّيْدَلِيَّةِ بِثَلَاثِمِائَةٍ وَخَمْسِينَ رِيَالًا ، وَلَكِنَّ الَّذِي يُرِيدُ أَنْ يَكُونَ عُضْوًا مُشْتَرِكًا فِي الْبَرْنَامَجِ تَبِيعُهُ الشَّرِكَةُ لَهُ بِثَلَاثِمِائَةٍ وَعَشَرَةِ رِيَالَاتٍ فَقَطْ ، وَهُوَ إِذَا نَجَحَ فِي بَيْعِ الدَّوَاءِ لِشَخْصَيْنِ آخَرَيْنِ وَانْضَمَّا إِلَى الْبَرْنَامَجِ يكْسِبُ سَبْعِينَ رِيَالًا جَزَاءً لَهُ ، ثُمَّ إِذَا حَصَلَ كُلٌّ مِنْ الشَّخْصَيْنِ السَّابِقَيْنِ شَخْصَيْنِ مُشَارِكَيْنِ آخَرَيْنِ فِي الْبَرْنَامَجِ يكْسِبُ كُلٌّ مِنْهُمَا قِيمَةَ السَّبْعِينَ رِيَالًا لِقَاءَ فِعْلِهِمَا وَأَجْرِهِمَا ، فَالشَّخْصُ الأَوَّلُ يكْسِبُ ضِعْفَهُمَا وَهُوَ مِائَةٌ وَأَرْبَعُونَ رِيَالًا ، وَهَكَذَا يَسْتَمِرُّ الْبَرْنَامَجُ إِلَى عَشَرَةِ أَدْوَارٍ مَثَلًا فِي يَوْمٍ وَاحِدٍ ، هُنَا تَتَوَقَّفُ الشَّرِكَةُ عَنْ إِعْطَاءِ الْمُكَافَأَةِ حِفَاظًا عَلَى مَالِيَّتِهَا . فَمَا حُكْمُ الاِشْتِرَاكِ فِي مِثْلِ هَذَا الْبَرْنَامَجِ ؟ وَمَا حُكْمُ أَخْذِ الْمُكَافَأَةِ الْمُعْطَاةِ ؟

الْجَوَابُ :

الْحَمْدُ لِلَّهِ وَالصَّلَاةُ وَالسَّلامُ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ وَآلِهِ ، وَبعْدُ :

الْمُعَامَلَةُ تُسَمَّى التَّسْوِيقَ الْهَرَمِيَّ ، وَهِيَ مَبْنِيَّةٌ عَلَى شَحْذِ هِمَمِ النَّاسِ عَلَى التَّسْوِيقِ ، لَكِنَّهَا تَنْطَوِي عَلَى تَغْرِيرٍ بِالنَّاسِ ، فَلَيْسَ كُلُّ الْمُتَعَامِلِينَ يَحْصُلُ عَلَى الْجَائِزَةِ الْمَوْعُودَةِ ، وَلِذَلِكَ أَرَى أَنَّهَا لَا تَجُوزُ ، عِلْمًا بِأَنَّهُ يَصِحُّ لِلشَّرِكَةِ أَنْ تُجْعَلَ أَجْرَ التَّسْوِيقِ غَيْرَ مُرْتَبِطٍ بِالآخَرِينَ ، فَكُلُّ مَنْ بَاعَ لَهَا أَوْ جَاءَ بِزُبُونٍ لَهَا فَلَهُ نِسْبَةٌ مَعْنِيَّةٌ أَوْ أَجْرٌ مُحَدَّدٌ ، وَلَكِنْ لَيْسَ بِالطَّرِيقَةِ الْهَرَمِيَّةِ الْمُتَزَايِدَةِ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

بَابُ اللُّقَطَةِ

(وَهِيَ ثَلاثَةُ أَقْسَامٍ) :

(أَحَدُهَا : مَا لَا تَتْبَعُهُ هِمَّةُ أَوْسَاطِ النَّاسِ : كَسَوْطٍ وَرَغِيفٍ وَنَحْوِهِمَا ، فَهَذَا يُمْلَكُ بِالالْتِقَاطِ ، وَلا يَلْزَمُ تَعْرِيفُهُ) لِحَدِيثِ جابِرٍ قَالَ : ﴿ **رَخَّصَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي العَصَا وَالسَّوْطِ وَالحَبْلِ ، يَلْتَقِطُهُ الرَّجُلُ يَنْتَفِعُ بِهِ** ﴾ رَوَاهُ أَبُو داود [وَضَعَّفَهُ الأَلْبَانِيُّ] .

وَعَنْ أَنَسٍ : ﴿ **أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ مَرَّ بِتَمْرَةٍ فِي الطَّرِيقِ ، فقَالَ : لَوْلا أَنِّي أَخافُ أَنْ تَكُونَ مِنَ الصَّدَقَةِ ، لأَكَلْتُهَا** ﴾ أَخْرَجَاهُ [١] .

وَفِيهِ إِباحَةُ المُحَقَّرَاتِ فِي الْحَالِ . قَالَهُ فِي "الْمُنْتَقَى" ،

وَقَالَ فِي "الشَّرْحِ" : وَلا نَعْلَمُ خِلافًا بَيْنَ أَهْلِ العِلْمِ فِي إِباحَةِ أَخْذِ اليَسِيرِ وَالانْتِفاعِ بِهِ . انْتَهَى . وَعَنْ سَلْمَى بِنْتِ كَعْبٍ قَالَتْ : " وَجَدْتُ خَاتَمًا مِنْ ذَهَبٍ فِي طَرِيقِ مَكَّةَ ، فَسَأَلْتُ عائِشَةَ ، فقَالَتْ : تَمَتَّعِي بِهِ " ، ﴿ **وَرَخَّصَ النَّبِيُّ ﷺ فِي الْحَبْلِ فِي حَدِيثِ جابِرٍ** ﴾ [قَالَ

---

(١) [رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٢٠٥٥، ٢٤٣١، ٢٤٣٣)، وَمُسْلِمٌ (١٠٧١)، وَأَبُو دَاوُدَ (١٦٥١، ١٦٥٢)، وَأَحْمَدُ فِي "مُسْنَدِهِ" (١١٧٨٠، ١٢٥٠٢، ١٢٥٩٣) عَنْ أَنَسٍ ﷺ قَالَ : ﴿ **مَرَّ النَّبِيُّ ﷺ بِتَمْرَةٍ مَسْقُوطَةٍ فَقَالَ لَوْلا أَنْ تَكُونَ مِنْ صَدَقَةٍ لَأَكَلْتُهَا** ﴾ .] .

الأَلْبَانِيُّ : ضَعِيفٌ] ، وَقَدْ تَكُونُ قِيمَتُهُ دَراهِمَ ، وَلَيْسَ عَنْ أَحْمَدَ تَحْدِيدُ اليَسِيرِ ، وَقَالَ : ما كانَ مِثْلَ التَّمْرَةِ وَالْكِسْرَةِ وَالْخِرْقَةِ ، وَمَا لَا خَطَرَ لَهُ ، فَلا بَأْسَ .

(لَكِنْ إِنْ وَجَدَ رَبَّهُ دَفَعَهُ إِنْ كانَ بَاقِيًا) لِرَبِّهِ لأَنَّهُ عَيْنُ مَالِهِ . كَمَا فِي "الإِقْناعِ" .

(وَإِلَّا لَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ) أَيْ لَمْ يَضْمَنْهُ ، لأَنَّهُ مَلَكَهُ بِأَخْذِهِ ، وَالَّذِي رَخَّصَ النَّبِيُّ ﷺ فِي الْتِقاطِهِ ، لَمْ يَذْكُرْ فِيهِ ضَمانًا ، وَلا يَجُوزُ تَأْخِيرُ البَيانِ عَنْ وَقْتِ الحاجَةِ .

(وَمَنْ تَرَكَ دَابَّتَهُ تَرْكَ إِيَاسٍ ، بِمَهْلَكَةٍ أَوْ فَلاةٍ ، لانْقِطاعِها أَوْ لِعَجْزِهِ عَنْ عَلَفِهَا ، مَلَكَها آخِذُهَا) لِحَدِيثِ الشَّعْبِيِّ مَرْفُوعًا : ﴿ **مَنْ وَجَدَ دابَّةً قَدْ عَجَزَ عَنْهَا أَهْلُها ، فَسَيَّبُوهَا ، فَأَخَذَهَا فَأَحْياهَا فَهِيَ لَهُ** ﴾ ، قَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مُحَمَّدِ بْنِ حُمَيْدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ : فَقُلْتُ يَعْنِي لِلشَّعْبِيِّ : مَنْ حَدَّثَكَ بِهَذَا ؟ قالَ : غَيْرُ واحِدٍ مِنْ أَصْحابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ . رَوَاهُ أَبُو داوُدَ وَالدَّارَقُطْنِيُّ [وَحَسَّنَهُ الأَلْبَانِيُّ] ، ولأَنَّ فِيهِ إِنْقاذًا لِلْحَيَوانِ مِنَ الهَلاكِ ، مَعَ تَرْكِ صاحِبِها لَهَا رَغْبَةً عَنْهَا .

(وَكَذَا ما يُلْقَى فِي الْبَحْرِ خَوْفًا مِنَ الْغَرَقِ) فَيَمْلِكُهُ آخِذُهُ ، لإِلْقاءِ صاحِبِهِ لَهُ اخْتِيارًا فِي ما يَتْلَفُ بِتَرْكِهِ فِيهِ ، أَشْبَهَ ما لَوْ أَلْقاهُ رَغْبَةً عَنْهُ .

(الثَّانِي : الضَّوالُّ) اسْمٌ لِلْحَيَوانِ خاصَّةً ، وَيُقَالُ لَهَا : الْهَوَامِي ، وَالهَوَافِي ، وَالهَوَامِلُ .

(الَّتِي تَمْتَنِعُ مِنْ صِغَارِ السِّباعِ : كَالإِبِلِ ، وَالْبَقَرِ ، وَالْخَيْلِ ، وَالْبِغَالِ ، وَالْحَمِيرِ) أَيِ الأَهْلِيَّةِ .

قَالَ فِي "الشَّرْحِ" وَ"الْكَافِي" : وَالأَوْلَى إِلْحاقُها بِالشَّاةِ ، لأَنَّهُ عَلَّلَ أَخْذَ الشَّاةِ بِخَشْيَةِ الذِّئْبِ ، وَالحُمُرُ مِثْلُهَا فِي ذَلِكَ ، وَعَلَّلَ المَنْعَ مِنَ الإِبِلِ بِقُوَّتِهَا عَلَى وُرُودِ الماءِ وَصَبْرِها ، وَالحُمُرُ بِخِلافِها . اِنْتَهَى بِمَعْنَاهُ .

(وَالظِّباءِ) الَّتِي تَمْتَنِعُ بِسُرْعَةِ عَدْوِها .

(فَيَحْرُمُ الْتِقاطُها) لأَنَّ جَرِيرًا أَمَرَ بِالبَقَرَةِ فَطُرِدَتْ حَتَّى تَوارَتْ ، ثُمَّ قَالَ : سَمِعْتُ النَّبِيَّ ﷺ يَقُولُ : **﴿لا يُؤْوِي الضَّالَّةَ إِلا ضالٌّ﴾** رَوَاهُ أَحْمَدُ وَأَبُو داوُدَ وَابْنُ ماجَهْ [وَضَعَّفَهُ الأَلْبَانِيُّ] ، وَعَنْ زَيْدِ بْنِ خالِدٍ قَالَ : **﴿سُئِلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عنَ لُقَطَةِ الذَّهَبِ وَالوَرِقِ ، فَقَالَ : اعْرِفْ وِكاءَها وَعِفاصَها ، ثُمَّ عَرِّفْهَا سَنَةً ، فَإِنْ لَمْ تُعْرَفْ فَاسْتَنْفِقْها ، وَلْتَكُنْ وَدِيعَةً عِنْدَكَ ، فَإِذَا جاءَ طالِبُهَا يَوْمًا مِنَ الدَّهْرِ فَادْفَعْهَا إِلَيْهِ . وَسَأَلَهُ عَنْ ضالَّةِ الإِبِلِ ، فقَالَ : ما لَكَ وَلَها ؟ ! دَعْهَا ، فَإِنَّ مَعَهَا حِذاءَهَا وَسِقاءَهَا : تَرِدُ الماءَ وَتَأْكُلُ الشَّجَرَ ، حَتَّى يَجِدَهَا رَبُّهَا ، وَسَأَلَهُ عَنِ الشَّاةِ ، فقَالَ : خُذْهَا ؛ فَإِنَّمَا هِيَ لَكَ ، أَوْ لأَخِيكَ ، أَوْ لِلذِّئْبِ﴾** مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ .

(وَتُضْمَنُ كَالغَصْبِ) لِلتَّعَدِّي ، وَلَا تُمْلَكُ بِالتَّعْرِيفِ ، لِعَدَمِ إِذْنِ الْمَالِكِ وَالشَّارِعِ فِيهِ ، أَشْبَهَ الغاصِبَ .

(وَلا يَزُولُ الضَّمانُ إِلَّا بِدَفْعِها لِلإِمامِ أَوْ نائِبِهِ) لأَنَّ لَهُ نَظَرًا فِي حِفْظِ مالِ الغائِبِ .

(أَوْ بِرَدِّهَا إِلَى مَكانِهَا بِإِذْنِهِ) أَيِ الإِمامِ أَوْ نائِبِهِ ، لِقَوْلِ عُمَرَ لِرَجُلٍ وَجَدَ بَعِيرًا : (أَرْسِلْهُ حَيْثُ وَجَدْتَهُ) رَوَاهُ الأَثْرَمُ .

(وَمَنْ كَتَمَ شَيْئًا مِنْهَا ، لَزِمَهُ قِيمَتُهُ مَرَّتَيْنِ) لِرَبِّهِ . نَصَّ عَلَيْهِ ، لِحَدِيثِ : « فِي الضَّالَّةِ المَكْتُومَةِ غَرامَتُها وَمِثْلُهَا مَعَهَا »[1] .

قَالَ أَبُو بَكْرٍ فِي "التَّنْبِيهِ" : وَهَذَا حُكْمُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَلا يُرَدُّ .

(وَإِنْ تَبِعَ شَيْءٌ مِنْهَا دَوابَّهُ ، فَطَرَدَهُ ، أَوْ دَخَلَ دارَهُ فَأَخْرَجَهُ ، لَمْ يَضْمَنْهُ ؛ حَيْثُ لَمْ يَأْخُذْهُ) لِحَدِيثِ جَرِيرٍ السَّابِقِ .

(الثَّالِثُ : كَالذَّهَبِ ، وَالفِضَّةِ ، وَالْمَتَاعِ ، وَمَا لَا يَمْتَنِعُ مِنْ صِغَارِ السِّباعِ كَالْغَنَمِ وَالْفُصْلانِ ، وَالعَجاجِيلِ ، وَالإِوَزِّ وَالدَّجاجِ : فَهَذِهِ يَجُوزُ الْتِقاطُهَا لِمَنْ وَثِقَ مِنْ نَفْسِهِ الأَمانَةَ ، وَالْقُدْرَةَ عَلَى تَعْرِيفِها) لِحَدِيث زَيْدَ ابْنِ خالِدٍ فِي النَّقْدَيْنِ وَالشَّاةِ ، وَقِيسَ عَلَيْهِ الباقِي لأَنَّهُ فِي مَعْناهُ .

---

(١) [رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٧١٨) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « ضَالَّةُ الإِبِلِ الْمَكْتُومَةُ غَرَامَتُهَا وَمِثْلُهَا مَعَهَا » .وَصَحَّحَهُ الأَلْبَانِيُّ].

(وَالأَفْضَلُ مَعَ ذَلِكَ تَرْكُها) قَالَ أَحْمَدُ : فَلا يَتَعَرَّضُ لَهَا ؛ رُوِيَ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ وَابْنِ عُمَرَ . وَلَمْ يُعْرَفْ لَهُمَا مُخالِفٌ مِنَ الصَّحابَةِ .

وَيَحْرُمُ عَلَى مَنْ لا يَأْمَنُ نَفْسَهُ عَلَيْهَا أَخْذُها ؛ لِمَا فِيهِ مِنْ تَضْيِيعِها عَلَى رَبِّها كَإِتْلافِها ، وَيَضْمَنُهَا إِنْ تَلِفَتْ : فَرَّط ، أَوْ لَا ؛ لأَنَّهُ غَيْرُ مَأْذُونٍ فِيهِ ، أَشْبَهَ الغاصِبَ .

وَلا يَمْلِكُهَا - وَلَوْ عَرَّفَهَا - لأَنَّ السَّبَبَ الْمُحَرَّمَ لا يُفِيدُ المِلْكَ ، كَالسَّرِقَةِ .

(فَإِنْ أَخَذَهَا ، ثُمَّ رَدَّهَا إِلَى مَوْضِعِها) بِغَيْرِ إِذْنِ الإِمامِ أَوْ نائِبِهِ .

(ضَمِنَ) لأَنَّهَا أَمانَةٌ حَصَلَتْ فِي يَدِهِ فَلَزِمَهُ حِفْظُها ، كَسائِرِ الأَماناتِ ، وَالتَّفْرِيطُ فِيها تَضْيِيعٌ لَهَا .

فَصْلٌ

(وَهَذَا القِسْمُ الأَخِيرُ ثَلاثَةُ أَنْوَاعٍ :

(١ - ما الْتَقَطَهُ مِنْ حَيَوانٍ) مَأْكُولٍ ، كَفَصِيلٍ وَشاةٍ .

(فَيَلْزَمُهُ خَيْرُ ثَلاثَةِ أُمُورٍ : أَكْلُهُ بِقِيمَتِهِ) فِي الْحَالِ ؛ لِحَدِيثِ : « هِيَ لَكَ أَوْ لأَخِيكَ أَوْ لِلذِّئْبِ »[١] .

---

(١) [رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٩١، ٢٣٧٢، ٢٤٢٧، ٢٤٢٨، ٢٤٣٠، ٢٤٣٦، =

فَسَوَّى بَيْنَهُ وَبَيْنَ الذِّئْبِ ، وَهُوَ لا يَسْتَأْنِي بِأَكْلِها ؛ قَالَ ابْنُ عَبْدِ البَرِّ : أَجْمَعُوا عَلَى أَنَّ ضالَّةَ الغَنَمِ فِي المَوْضِعِ المَخُوفِ عَلَيْهَا - لَهُ أَكْلُهَا ؛ لأَنَّهُ سَوَّى بَيْنَهُ وبَيْنَ الذِّئْبِ . انْتَهَى .

وَلأَنَّ فِيهِ إِغْناءً عَنِ الإِنْفاقِ عَلَيْهِ حِراسَةً لِمالِيَّتِهِ عَلَى رَبِّهِ إِذَا جَاءَ .

وَإِذَا أَرادَ أَكْلَهُ ، حَفِظَ صِفَتَهُ ، فَمَتَى جاءَ رَبُّهُ ، فَوَصَفَهُ ، غَرِمَ لَهُ قِيمَتَهُ .

(أَوْ بَيْعُهُ وَحِفْظُ ثَمَنِهِ) وَلَوْ بِلَا إِذْنِ الإِمامِ ، لأَنَّهُ إِذَا جازَ أَكْلُهُ بِلا إِذْنٍ فَبَيْعُهُ أَوْلَى .

(أَوْ حِفْظُهُ ، وَيُنْفِقُ عَلَيْهِ مِنْ مَالِهِ) لِيَحْفَظَهُ لِمالِكِهِ ، فَإِنْ تَرَكَهُ بِلا إِنْفاقٍ عَلَيْهِ ، فَتَلِفَ ، ضَمِنَهُ ، لِتَفْرِيطِهِ .

(وَلَهُ الرُّجُوعُ بِمَا أَنْفَقَ إِنْ نَواهُ) نَصَّ عَلَيْهِ . لأَنَّهُ أَنْفَقَ عَلَيْهِ لِحِفْظِهِ

= ٢٤٣٨ ، ٥٢٩٢ ، ٦١١٢) ، وَمُسْلِمٌ (١٧٢٢) ، وَأَبُو دَاوُدَ (١٧٠٤ ، ١٧٠٦ ، ١٧٠٧) ، وَالتِّرْمِذِيُّ (١٣٢٧) ، وَابْنُ مَاجَهْ (٢٥٠٤ ، ٢٥٠٧) ، وَأَحْمَدُ (١٦٥٨٩ ، ١٦٥٩٨) ، وَمَالِكٌ فِي الْمُوَطَّإِ (١٤٨٢) عَنْ زَيْدِ بْنِ خَالِدٍ الْجُهَنِيِّ ﷺ قَالَ : **﴿ جَاءَ رَجُلٌ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَسَأَلَهُ عَنْ اللُّقَطَةِ ؟ فَقَالَ : اعْرِفْ عِفَاصَهَا وَوِكَاءَهَا ثُمَّ عَرِّفْهَا سَنَةً ، فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا وَإِلَّا فَشَأْنَكَ بِهَا ، قَالَ : فَضَالَّةُ الْغَنَمِ ؟ قَالَ : هِيَ لَكَ أَوْ لأَخِيكَ أَوْ لِلذِّئْبِ ، قَالَ : فَضَالَّةُ الإِبِلِ ؟ قَالَ : مَا لَكَ وَلَهَا ؟ ! مَعَهَا سِقَاؤُهَا وَحِذَاؤُهَا تَرِدُ الْمَاءَ وَتَأْكُلُ الشَّجَرَ حَتَّى يَلْقَاهَا رَبُّهَا ﴾** .].

فَكانَ مِنْ مالِ صاحِبِهِ .

(فَإِنِ اسْتَوَتِ الثَّلاثَةُ : خُيِّرَ) لِعَدَمِ المُرَجِّحِ إِذًا .

(٢ - ما خَشِيَ فَسَادَهُ) بِإِبْقائِهِ : كَخَضْراواتٍ وَنَحْوِها .

(فَيَلْزَمُهُ فِعْلُ الأَصْلَحِ : مِنْ بَيْعِهِ) وَحِفْظِ ثَمَنِهِ ، لِمَا تَقَدَّمَ .

(أَوْ أَكْلِهِ بِقِيمَتِهِ) قِياسًا عَلَى الشَّاةِ .

(أَوْ تَجْفِيفِ ما يُجَفَّفُ) كَعِنَبٍ وَرُطَبٍ .

(فَإِنِ اسْتَوَتِ الثَّلاثَةُ : خُيِّرَ) لأَنَّهُ أَمانَةٌ بِيَدِهِ ، فَتَعَيَّنَ عَلَيْهِ فِعْلُ الأَحَظِّ .

(٣ - باقِي الْمَالِ) مِنْ أَثْمانٍ وَمَتَاعٍ وَنَحْوِهِما .

(وَيَلْزَمُ التَّعْرِيفُ فِي الْجَمِيعِ) مِنْ حَيَوانٍ وَغَيْرِهِ ﴿ **لأَنَّهُ ﷺ أَمَرَ بِهِ زَيْدَ بْنَ خالِدٍ ، وَأُبَيَّ بْنَ كَعْبٍ ، وَلَمْ يُفَرِّقْ** ﴾ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ[1] .

---

(١) [رَوَى الْبُخَارِيُّ (٢٤٢٦، ٢٤٣٧) ، وَمُسْلِمٌ (١٧٢٣) ، وَأَبُو دَاوُدَ (١٧٠١) ، وَابْنُ مَاجَهْ (٢٥٠٦) ، وَأَحْمَدُ فِي "مُسْنَدِهِ" (٢٠٦٦٢، ٢٠٦٦٤، ٢٠٧٧٧) عَنْ سُوَيْدِ بْنِ غَفَلَةَ قَالَ : لَقِيتُ أُبَيَّ بْنَ كَعْبٍ ﷺ فَقَالَ : ﴿ **أَخَذْتُ صُرَّةً مِائَةَ دِينَارٍ ، فَأَتَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَ : عَرِّفْهَا حَوْلًا ، فَعَرَّفْتُهَا حَوْلًا ، فَلَمْ أَجِدْ مَنْ يَعْرِفُهَا ، ثُمَّ أَتَيْتُهُ فَقَالَ : عَرِّفْهَا حَوْلًا ، فَعَرَّفْتُهَا فَلَمْ أَجِدْ ، ثُمَّ أَتَيْتُهُ ثَلاثًا ، فَقَالَ : احْفَظْ وِعَاءَهَا وَعَدَدَهَا وَوِكَاءَهَا ، فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا ، وَإِلَّا فَاسْتَمْتِعْ بِهَا ، فَاسْتَمْتَعْتُ فَلَقِيتُهُ بَعْدُ بِمَكَّةَ فَقَالَ : لا أَدْرِي ثَلاثَةَ أَحْوَالٍ أَوْ حَوْلًا وَاحِدًا** ﴾ .] .

وَلأَنَّه طَرِيقُ وُصُولِها إِلَى صاحِبِها ، فَوَجَبَ ، كَحِفْظِها .

(فَوْرًا) لأَنَّهُ مُقْتَضَى الأَمْرِ ، وَلأَنَّ صاحِبَهَا يَطْلُبُها عَقِبَ ضَياعِهَا .

(نَهارًا) لأَنَّهُ مَجْمَعُ النَّاسِ وَمُلْتَقاهُمْ .

(أَوْ كُلَّ يَوْمٍ) قَبْلَ اشْتِغالِ النَّاسِ بِمَعاشِهِمْ .

(مُدَّةَ أُسْبُوعٍ) لأَنَّ الطَّلَبَ فِيهِ أَكْثَرُ .

(ثُمَّ عادَةً) أَيْ كَعادَةِ النَّاسِ ، وَيُكْثِرُ مِنْهُ فِي مَوْضِعِ وُجْدانِهَا ، وَفِي الوَقْتِ الَّذِي يَلِي الْتِقاطَها .

(مُدَّةَ حَوْلٍ) لِحَدِيثِ زَيْدٍ السَّابِقِ ، وَرُوِيَ عَنْ عُمَرَ وَعَلِيٍّ وَابْنِ عَبَّاسٍ ، وَلأَنَّ السَّنَةَ لا تَتَأَخَّرُ عَنْها القَوافِلُ ، وَيَمْضِي فِيها الزَّمانُ الَّذِي تُقْصَدُ فِيهِ البِلادُ مِنَ الحَرِّ وَالبَرْدِ وَالاعْتِدالِ .

(وَتَعْرِيفُهَا بِأَنْ يُنادِيَ فِي الأَسْواقِ وَأَبْوابِ المَساجِدِ :) أَوْقاتَ الصَّلَواتِ (لأَنَّ عُمَرَ ﷺ أَمَرَ وَاجِدَهَا بِتَعْرِيفِها عَلَى بابِ المَسْجِدِ) [وَضَعَّفَهُ الأَلْبَانِيُّ] . قَالَهُ فِي "الشَّرْحِ" .

(مَنْ ضاعَ مِنْهُ شَيْءٌ أَوْ نَفَقَةٌ) وَلا يَصِفُها ، لأَنَّهُ لا يُؤْمَنُ أَنْ يَدَّعِيَهَا بَعْضُ مَنْ سَمِعَ صِفَتَها ، فَتَضِيعَ عَلَى مالِكِهَا .

(وَأُجْرَةُ المُنادِي عَلَى المُلْتَقِطِ) نَصَّ عَلَيْهِ ، لِوُجُوبِ التَّعْرِيفِ عَلَيْهِ ، فَأُجْرَتُهُ عَلَيْهِ .

(فَإِذَا عَرَّفَهَا حَوْلًا فَلَمْ تُعْرَفْ ، دَخَلَتْ فِي مِلْكِهِ قَهْرًا عَلَيْهِ) كَالمِيراثِ . نَصَّ عَلَيْهِ ، وَرُوِيَ عَنْ عُمَرَ وَغَيْرِهِ ؛

لِقَوْلِهِ ﷺ : ﴿ **فَإِنْ لَمْ تُعْرَفْ فَاسْتَنْفِقْهَا** ﴾ ، وَفِي لَفْظٍ : ﴿ **وَإِلَّا فَهِيَ كَسَبِيلِ مَالِكَ** ﴾ ، وَفِي لَفْظٍ : ﴿ **ثُمَّ كُلْهَا** ﴾ ، وَفِي لَفْظٍ : ﴿ **فَانْتَفِعْ بِهَا** ﴾ ، وَفِي لَفْظٍ : ﴿ **فَشَأْنَكَ بِهَا** ﴾ ، وَفِي لَفْظٍ : ﴿ **فَاسْتَمْتِعْ بِهَا** ﴾ .

[تَقَدَّمَ فِي حَدِيثِ زَيْدِ بْنِ خَالِدٍ وَكَذَا حَدِيثُ أُبَيٍّ وَهُمَا فِي الصَّحِيحَيْنِ] .

(فَيَتَصَرَّفُ فِيهَا بِمَا شاءَ بِشَرْطِ ضَمانِهَا) لِقَوْلِهِ فِي حَدِيثِ زَيْدٍ السَّابِقِ : ﴿ **فَإِذَا جاءَ طالِبُهَا يَوْمًا مِنَ الدَّهْرِ ، فَادْفَعْهَا إِلَيْهِ** ﴾ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ .

فَصْلٌ

(وَيَحْرُمُ تَصَرُّفُهُ فِيهَا حَتَّى يَعْرِفَ : وِعَاءَهَا ، وَوِكَاءَها ؛ وَهُوَ مَا يُشَدُّ بِهِ الوِعاءُ ، وَعِفاصُها ؛ وَهُوَ صِفَةُ الشَّدِّ ، وَيَعْرِفَ قَدْرَها ، وَجِنْسَها ، وَصِفَتَها) لِقَوْلِهِ ﷺ : ﴿ **اعْرِفْ وِكاءَهَا وَعِفاصَها** ﴾ نَصَّ عَلَى الوِكاءِ وَالعِفاصِ ،

وَقِيسَ الباقِي ، وَلأَنَّهُ يَجِبُ دَفْعُهَا إِلَى رَبِّهَا بِوَصْفِها ، فَلا بُدَّ مِنْ مَعْرِفَتِهِ ، لأَنَّ ما لا يَتِمُّ الواجِبُ إِلا بِهِ فَهُوَ واجِبٌ .

(وَمَتَى وَصَفَها طالِبُها يَوْمًا مِنَ الدَّهْرِ ، لَزِمَ دَفْعُهَا إِلَيْهِ) لِمَا تَقَدَّمَ .

(بِنَمائِهَا المُتَّصِلِ) لأَنَّهُ يَتْبَعُ فِي الفُسُوخِ .

(وَأَمَّا الْمُنْفَصِلُ بَعْدَ حَوْلِ التَّعْرِيفِ فَلِواجِدِها) لأَنَّها نَماءُ مِلْكِهِ ، وَلأَنَّهُ يَضْمَنُ النَّقْصَ بَعْدَ الحَوْلِ ، فَالزِّيادَةُ لَهُ ، لِيَكُونَ الخَراجُ بِالضَّمانِ .

(وَإِنْ تَلِفَتْ أَوْ نَقَصَتْ فِي حَوْلِ التَّعْرِيفِ ، وَلَمْ يُفَرِّطْ ، لَمْ يَضْمَنْ) لأَنَّهَا أَمانَةٌ بِيَدِهِ كَالوَدِيعَةِ .

(وَبَعْدَ الحَوْلِ : يَضْمَنُ مُطْلَقًا) فَرَّطَ أَوْ لا ، لِدُخُولِهَا فِي مِلْكِهِ ، فَتلَفُهَا مِنْ مالِهِ .

(وَإِنْ أَدْرَكَها رَبُّها بَعْدَ الحَوْلِ مَبِيعَةً أَوْ مَوْهُوبَةً : لَمْ يَكُنْ لَهُ إِلا البَدَلُ) لِصِحَّةِ تَصَرُّفِ المُلْتَقِطِ فِيها ، لِدُخُولِهَا فِي مِلْكِهِ .

(وَمَنْ وَجَدَ فِي حَيَوانٍ نَقْدًا أَوْ دُرَّةً ، فَلُقَطَةٌ لِواجِدِهِ ، يَلْزَمُهُ تَعْرِيفُه) وَيَبْدَأُ بِالبائِعِ ، لاحْتِمالِ أَنْ يَكُونَ مِنْ مالِهِ ، فَإِنْ لَمْ يُعْرَفْ ، فَلِواجِدِهِ ، وَإِنْ وَجَدَ دُرَّةً غَيْرَ مَثْقُوبَةٍ فِي سَمَكَةٍ فَهِيَ لِصَيَّادٍ ، وَلَوْ باعَهَا . نَصَّ عَلَيْهِ .

(وَمَنِ اسْتَيْقَظَ فَوَجَدَ فِي ثَوْبِهِ مالًا ، لا يَدْرِي مَنْ صَرَّهُ ، فَهُوَ لَهُ) بِلا تَعْرِيفٍ ، لأَنَّ قَرِينَةَ الحالِ تَقْتَضِي تَمْلِيكَهُ .

(وَلا يَبْرَأُ مَنْ أَخَذَ مِنْ نائِمٍ شَيْئًا إِلا بِتَسْلِيمِهِ لَهُ بَعْدَ انْتِباهِهِ) لِتَعَدِّيهِ ، لأَنَّهُ إِمَّا سارِقٌ أَوْ غاصِبٌ ، فَلا يَبْرَأُ مِنْ عُهْدَتِهِ إِلا بِرَدِّهِ

لِمالِكِهِ فِي حالٍ يَصِحُّ قَبْضُهُ فِيهَا [(١)].

---

(١) قَالَ أَبُو مُحَمَّدِ بْنُ قُدَامَةَ فِي "الْمُغْنِي" :

كِتَابُ اللُّقَطَةِ :

(وَهِيَ المَالُ الضَّائِعُ مِنْ رَبِّهِ ، يَلْتَقِطُهُ غَيْرُهُ)

قَالَ الخَلِيلُ بْنُ أَحْمَدَ : اللُّقَطَةُ ، بِفَتْحِ القَافِ : اسْمٌ لِلْمُلْتَقِطِ ، لأنَّ مَا جَاءَ عَلَى فُعَلَةٍ فَهُوَ اسْمٌ لِلْفَاعِلِ ، كَقَوْلِهِمْ : هُمَزَةٌ وَلُمَزَةٌ وَضُحَكَةٌ وَهُزَأَةٌ ،

وَاللُّقْطَةُ ، بِسُكُونِ القَافِ : المَالُ المَلْقُوطُ ، مِثْلُ الضُّحْكَةِ الَّذِي يُضْحَكُ مِنْهُ ، وَالْهُزْأَةُ الَّذِي يُهْزَأُ بِهِ .

وَقَالَ الأَصْمَعِيُّ وَابْنُ الأَعْرَابِيِّ وَالْفَرَّاءُ : هِيَ بِفَتْحِ القَافِ ، اسْمٌ لِلْمَالِ المَلْقُوطِ أَيْضًا .

وَالأَصْلُ فِي اللُّقَطَةِ مَا رَوَى زَيْدُ بْنُ خَالِدٍ الجُهَنِيُّ قَالَ : ﴿ **سُئِلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ لُقَطَةِ الذَّهَبِ وَالْوَرِقِ ، فَقَالَ : اعْرِفْ وِكَاءَهَا ، وَعِفَاصَهَا ، ثُمَّ عَرِّفْهَا سَنَةً ، فَإِنْ لَمْ تُعْرَفْ فَاسْتَنْفِقْهَا وَلْتَكُنْ وَدِيعَةً عِنْدَك ، فَإِنْ جَاءَ طَالِبُهَا يَوْمًا مِنْ الدَّهْرِ ، فَادْفَعْهَا إلَيْهِ . وَسَأَلَهُ عَنْ ضَالَّةِ الإِبِلِ ، فَقَالَ : مَالَك وَلَهَا ، دَعْهَا ، فَإِنَّ مَعَهَا حِذَاءَهَا وَسِقَاهَا ، تَرِدُ المَاءَ ، وَتَأْكُلُ الشَّجَرَ ، حَتَّى يَجِدَهَا رَبُّهَا ، وَسَأَلَهُ عَنْ الشَّاةِ ، فَقَالَ : خُذْهَا ، فَإِنَّمَا هِيَ لَك ، أَوْ لأَخِيك ، أَوْ لِلذِّئْبِ** ﴾ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ.

وَالْوِكَاءُ : الخَيْطُ الَّذِي يُشَدُّ بِهِ المَالُ فِي الخِرْقَةِ . وَالْعِفَاصُ : الوِعَاءُ الَّذِي هِيَ فِيهِ ، مِنْ خِرْقَةٍ أَوْ قِرْطَاسٍ أَوْ غَيْرِهِ قَالَهُ أَبُو عُبَيْدٍ.

وَالأَصْلُ فِي العِفَاصِ أَنَّهُ الجِلْدُ الَّذِي يُلْبِسُهُ رَأْسَ القَارُورَةِ .

قَوْلُهُ : (مَعَهَا حِذَاءَهَا) يَعْنِي خُفَّهَا ، فَإِنَّهُ لِقُوَّتِهِ وَصَلَابَتِهِ يَجْرِي مَجْرَى الحِذَاءِ ، =

. . . .

= وَسِقَاؤُهَا : بَطْنُهَا لأَنَّهَا تَأْخُذُ فِيهِ مَاءً كَثِيرًا ، فَيَبْقَى مَعَهَا يَمْنَعُهَا العَطَشَ .
وَالضَّالَّةُ : اسْمٌ لِلْحَيَوَانِ خَاصَّةً ، دُونَ سَائِرِ اللُّقَطَةِ ، وَالْجَمْعُ ضَوَالُّ ، وَيُقَالُ لَهَا أَيْضًا : الهَوَامِي وَالْهَوَافِي وَالْهَوَامِلُ.

(٤٤٩٢) فَصْلٌ : قَالَ إِمَامُنَا ، ﷺ : الأَفْضَلُ تَرْكُ الالْتِقَاطِ :

وَرُوِيَ مَعْنَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ وَابْنِ عُمَرَ وَبِهِ قَالَ جَابِرُ بْنُ زَيْدٍ وَالرَّبِيعُ بْنُ خَيْثَمٍ وَعَطَاءٌ ، وَمَرَّ شُرَيْحٌ بِدِرْهَمٍ ، فَلَمْ يَعْرِضْ لَهُ .

وَاخْتَارَ أَبُو الخَطَّابِ أَنَّهُ إِذَا وَجَدَهَا بِمَضْيَعَةٍ وَأَمِنَ نَفْسَهُ عَلَيْهَا ، فَالأَفْضَلُ أَخْذُهَا .

وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ وَحُكِيَ عَنْهُ قَوْلٌ آخَرُ ، **أَنَّهُ** يَجِبُ أَخْذُهَا لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى ﴿وَٱلْمُؤْمِنُونَ وَٱلْمُؤْمِنَٰتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍۚ . . .﴾ [التوبة : ٧١] فَإِذَا كَانَ وَلِيَّهُ ، وَجَبَ عَلَيْهِ حِفْظُ مَالِهِ.

وَمِمَّنْ رَأَى أَخْذَهَا سَعِيدُ بْنُ المُسَيِّبِ وَالْحَسَنُ بْنُ صَالِحٍ وَأَبُو حَنِيفَةَ وَأَخَذَهَا أُبَيّ بْنُ كَعْبٍ وَسُوَيْدُ بْنُ غَفَلَةَ .

وَقَالَ مَالِكٌ إِنْ كَانَ شَيْئًا لَهُ بَالٌ يَأْخُذُهُ أَحَبُّ إِلَيَّ ، وَيُعَرِّفُهُ ، لأَنَّ فِيهِ حِفْظَ مَالِ المُسْلِمِ عَلَيْهِ ، فَكَانَ أَوْلَى مِنْ تَضْيِيعِهِ ، وَتَخْلِيصِهِ مِنْ الغَرَقِ .

وَلَنَا : قَوْلُ ابْنِ عُمَرَ وَابْنِ عَبَّاسٍ وَلَا نَعْرِفُ لَهُمَا مُخَالِفًا فِي الصَّحَابَةِ ، وَلأَنَّهُ تَعْرِيضٌ لِنَفْسِهِ لأَكْلِ الحَرَامِ ، وَتَضْيِيعِ الوَاجِبِ مِنْ تَعْرِيفِهَا ، وَأَدَاءِ الأَمَانَةِ فِيهَا ، فَكَانَ تَرْكُهُ أَوْلَى وَأَسْلَمَ ، كَوِلَايَةِ مَالِ اليَتِيمِ وَتَخْلِيلِ الخَمْرِ .

وَمَا ذَكَرُوهُ يَبْطُلُ بِالضَّوَالِّ ، فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ أَخْذُهَا مَعَ مَا ذَكَرُوهُ ، وَكَذَلِكَ وِلَايَةُ مَالِ الأَيْتَامِ . =

. . . .

= مَسْأَلَةٌ قَالَ الْخِرَقِيُّ : (وَمَنْ وَجَدَ لُقَطَةً ، عَرَّفَهَا سَنَةً فِي الأَسْوَاقِ وَأَبْوَابِ المَسَاجِدِ)

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ فِي التَّعْرِيفِ سِتَّةَ فُصُولٍ فِي : وُجُوبِهِ ، وَقَدْرِهِ ، وَزَمَانِهِ ، وَمَكَانِهِ وَكَيْفِيَّتِهِ ، وَمَنْ يَتَوَلَّاهُ :

(٤٤٩٤) أَمَّا وُجُوبُهُ ، فَإِنَّهُ وَاجِبٌ عَلَى كُلِّ مُلْتَقِطٍ ، سَوَاءٌ أَرَادَ تَمَلُّكَهَا أَوْ حِفْظَهَا لِصَاحِبِهَا .

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لَا تَجِبُ عَلَى مَنْ أَرَادَ حِفْظَهَا لِصَاحِبِهَا .

وَلَنَا أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِهِ زَيْدَ بْنَ خَالِدٍ وَأُبَيَّ بْنَ كَعْبٍ ، وَلَمْ يُفَرِّقْ ، وَلأَنَّ حِفْظَهَا لِصَاحِبِهَا إِنَّمَا يُقَيَّدُ بِإِيصَالِهَا إِلَيْهِ وَطَرِيقُهُ التَّعْرِيفُ ، أَمَّا بَقَاؤُهَا فِي يَدِ المُلْتَقِطِ مِنْ غَيْرِ وُصُولِهَا إِلَى صَاحِبِهَا ، فَهُوَ وَهَلَاكُهَا سِيَّانِ ، وَلأَنَّ إِمْسَاكَهَا مِنْ غَيْرِ تَعْرِيفٍ ، تَضْيِيعٌ لَهَا عَنْ صَاحِبِهَا ، فَلَمْ يَجُزْ ، كَرَدِّهَا إِلَى مَوْضِعِهَا ، أَوْ إِلْقَائِهَا فِي غَيْرِهِ ،

وَلأَنَّهُ لَوْ لَمْ يَجِبْ التَّعْرِيفُ ، لَمَا جَازَ الالْتِقَاطُ ؛ لأَنَّ بَقَاءَهَا فِي مَكَانِهَا إِذًا أَقْرَبُ إِلَى وُصُولِهَا إِلَى صَاحِبِهَا ، **إِمَّا** بِأَنْ يَطْلُبَهَا فِي المَوْضِعِ الَّذِي ضَاعَتْ فِيهِ فَيَجِدَهَا ، **وَإِمَّا** بِأَنْ يَجِدَهَا مَنْ يَعْرِفُهَا ، وَأَخْذُهُ لَهَا يُفَوِّتُ الأَمْرَيْنِ ، فَيَحْرُمُ ، فَلَمَّا جَازَ الالْتِقَاطُ وَجَبَ التَّعْرِيفُ ، كَيْ لَا يَحْصُلَ هَذَا الضَّرَرُ ،

وَلأَنَّ التَّعْرِيفَ وَاجِبٌ عَلَى مَنْ أَرَادَ تَمَلُّكَهَا ، فَكَذَلِكَ عَلَى مَنْ أَرَادَ حِفْظَهَا ، فَإِنَّ التَّمَلُّكَ غَيْرُ وَاجِبٍ ، فَلَا تَجِبُ الوَسِيلَةُ إِلَيْهِ ، فَيَلْزَمُ أَنْ يَكُونَ الوُجُوبُ فِي المَحَلِّ المُتَّفَقِ عَلَيْهِ ، لِصِيَانَتِهَا عَنِ الضَّيَاعِ عَنْ صَاحِبِهَا ، وَهَذَا مَوْجُودٌ فِي مَحَلِّ النِّزَاعِ . =

. . . .

= (٤٤٩٥) الفَصْلُ الثَّانِي : فِي قَدْرِ التَّعْرِيفِ ، وَذَلِكَ سَنَةٌ .

رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ ، وَعَلِيٍّ ، وَابْنِ عَبَّاسٍ . وَبِهِ قَالَ ابْنُ المُسَيَّبِ ، وَالشَّعْبِيُّ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ .

وَرُوِيَ عَنْ عُمَرَ ، رِوَايَةٌ أُخْرَى ، أَنَّهُ يُعَرِّفُهَا ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ .

وَعَنْهُ ثَلَاثَةَ أَعْوَامٍ ؛ لأَنَّ أُبَيَّ بْنَ كَعْبٍ رَوَى أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَمَرَهُ بِتَعْرِيفِ مِائَةِ الدِّينَارِ ثَلَاثَةَ أَعْوَامٍ

[رَوَى الْبُخَارِيُّ (٢٤٢٦، ٢٤٣٧) ، وَمُسْلِمٌ (١٧٢٣) ، وَأَبُو دَاوُدَ (١٧٠١) ، وَابْنُ مَاجَهْ (٢٥٠٦) ، وَأَحْمَدُ فِي "مُسْنَدِهِ" (٢٠٦٦٢، ٢٠٦٦٤، ٢٠٧٧٧) عَنْ سُوَيْدِ بْنِ غَفَلَةَ قَالَ : لَقِيتُ أُبَيَّ بْنَ كَعْبٍ ﷺ فَقَالَ : **﴿ أَخَذْتُ صُرَّةً مِائَةَ دِينَارٍ ، فَأَتَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَ : عَرِّفْهَا حَوْلًا ، فَعَرَّفْتُهَا حَوْلًا ، فَلَمْ أَجِدْ مَنْ يَعْرِفُهَا ، ثُمَّ أَتَيْتُهُ فَقَالَ : عَرِّفْهَا حَوْلًا ، فَعَرَّفْتُهَا فَلَمْ أَجِدْ ، ثُمَّ أَتَيْتُهُ ثَلَاثًا ، فَقَالَ : احْفَظْ وِعَاءَهَا وَعَدَدَهَا وَوِكَاءَهَا ، فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا ، وَإِلَّا فَاسْتَمْتِعْ بِهَا ، فَاسْتَمْتَعْتُ فَلَقِيتُهُ بَعْدُ بِمَكَّةَ فَقَالَ : لا أَدْرِي ثَلَاثَةَ أَحْوَالٍ أَوْ حَوْلًا وَاحِدًا ﴾** .]

وَقَالَ أَبُو أَيُّوبَ الهَاشِمِيُّ : مَا دُونَ الخَمْسِينَ دِرْهَمًا يُعَرِّفُهَا ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ إِلَى سَبْعَةِ أَيَّامٍ .

وَقَالَ الحَسَنُ بْنُ صَالِحٍ : مَا دُونَ عَشَرَةِ دَرَاهِمَ يُعَرِّفُهَا ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ .

وَقَالَ الثَّوْرِيُّ فِي الدِّرْهَمِ : يُعَرِّفُهُ أَرْبَعَةَ أَيَّامٍ .

وَقَالَ إِسْحَاقُ : مَا دُونَ الدِّينَارِ يُعَرِّفُهُ جُمُعَةً أَوْ نَحْوَهَا .

وَلَنَا : حَدِيثُ زَيْدِ بْنِ خَالِدٍ الصَّحِيحُ **﴿ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَهُ بِعَامٍ وَاحِدٍ ﴾** ، وَلأَنَّ السَّنَةَ لَا تَتَأَخَّرُ عَنْهَا القَوَافِلُ ، وَيَمْضِي فِيهَا الزَّمَانُ الَّذِي تُقْصَدُ فِيهِ البِلَادُ ، =

. . . .

= مِنَ الحَرِّ وَالْبَرْدِ وَالاِعْتِدَالِ ، فَصَلُحَتْ قَدْرًا كَمُدَّةِ أَجَلِ العَيْنِ . وَأَمَّا حَدِيثُ أُبَيٍّ ، فَقَدْ قَالَ الرَّاوِي : لَا أَدْرِي ثَلَاثَةَ أَعْوَام أَوْ عَامًا وَاحِدًا قَالَ أَبُو دَاوُد : شَكَّ الرَّاوِي فِي ذَلِكَ.

إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّهُ يَجِبُ أَنْ تَكُونَ هَذِهِ السَّنَةُ تَلِي الالْتِقَاط ، وَتَكُونَ مُتَوَالِيَةً فِي نَفْسِهَا لأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِتَعْرِيفِهَا حِينَ سُئِلَ عَنْهَا ، وَالأَمْرُ يَقْتَضِي الفَوْرَ ، وَلأَنَّ القَصْدَ بِالتَّعْرِيفِ وُصُولُ الخَبَرِ إِلَى صَاحِبِهَا ، وَذَلِكَ يَحْصُلُ بِالتَّعْرِيفِ عَقِيبَ ضَيَاعِهَا مُتَوَالِيًا ؛ لأَنَّ صَاحِبَهَا فِي الغَالِبِ إِنَّمَا يَتَوَقَّعُهَا وَيَطْلُبُهَا عَقِيبَ ضَيَاعِهَا ، فَيَجِبُ تَخْصِيصُ التَّعْرِيفِ بِهِ.

الْفَصْلُ الثَّالِثُ : فِي زَمَانِهِ وَهُوَ النَّهَارُ دُونَ اللَّيْلِ ؛

لأَنَّ النَّهَارَ مَجْمَعُ النَّاسِ وَمُلْتَقَاهُمْ دُونَ اللَّيْلِ ، وَيَكُونُ ذَلِكَ فِي اليَوْمِ الَّذِي وَجَدَهَا وَالأُسْبُوعِ أَكْثَرُ ؛ لأَنَّ الطَّلَبَ فِيهِ أَكْثَرُ ، وَلَا يَجِبُ فِيمَا بَعْدَ ذَلِكَ مُتَوَالِيًا.

وَقَدْ رَوَى الجُوزَجَانِيُّ بِإِسْنَادِهِ ، عَنْ مُعَاوِيَةَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ (عَنْ زَيْدِ الجُهَنِيِّ ، قَالَ : نَزَلْنَا مُنَاخَ رَكْبٍ ، فَوَجَدْت خِرْقَةً فِيهَا قَرِيبٌ مِنْ مِائَةِ دِينَارٍ ، فَجِئْت بِهَا إِلَى عُمَرَ ، فَقَالَ : عَرِّفْهَا ثَلَاثَةَ أَيَّام عَلَى بَابِ المَسْجِدِ ، ثُمَّ أَمْسِكْهَا حَتَّى قَرْنِ السَّنَةِ ، وَلَا يَفِدُ مِنْ رَكْبٍ إِلَا نَشَدْتَهَا وَقُلْتَ : الذَّهَبُ بِطَرِيقِ الشَّامِ ثُمَّ شَأْنَكَ بِهَا) . [لَمْ أَجِدْهُ].

(٤٤٩٧) الْفَصْلُ الرَّابِعُ : فِي مَكَانِهِ ،

وَهُوَ الأَسْوَاقُ ، وَأَبْوَابُ المَسَاجِدِ وَالْجَوَامِعِ ، فِي الوَقْتِ الَّذِي يَجْتَمِعُونَ فِيهِ ، كَأَدْبَارِ الصَّلَوَاتِ فِي المَسَاجِدِ ، وَكَذَلِكَ فِي مَجَامِعِ النَّاسِ ؛ لأَنَّ المَقْصُودَ إِشَاعَةُ ذِكْرِهَا ، وَإِظْهَارُهَا ، لِيَظْهَرَ عَلَيْهَا صَاحِبُهَا ، فَيَجِبُ تَحَرِّي =

. . . .

= مَجَامِعِ النَّاسِ ،

وَلَا يَنْشُدُهَا فِي الْمَسْجِدِ ؛ لأَنَّ الْمَسْجِدَ لَمْ يُبْنَ لِهَذَا .

وَقَدْ رَوَى مُسْلِمٌ (٥٦٨) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ﷺ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : ﴿ **مَنْ سَمِعَ رَجُلًا يَنْشُدُ ضَالَّةً فِي الْمَسْجِدِ فَلْيَقُلْ : لا رَدَّهَا اللَّهُ عَلَيْكَ ؛ فَإِنَّ الْمَسَاجِدَ لَمْ تُبْنَ لِهَذَا** ﴾ .

وَأَمَرَ عُمَرُ وَاجِدَ اللُّقَطَةِ بِتَعْرِيفِهَا عَلَى بَابِ الْمَسْجِدِ .

(٤٤٩٨) الفَصْلُ الخَامِسُ : فِيمَنْ يَتَوَلَّاهُ ،

وَلِلْمُلْتَقِطِ أَنْ يَتَوَلَّى ذَلِكَ بِنَفْسِهِ ، وَلَهُ أَنْ يَسْتَنِيبَ فِيهِ ، فَإِنْ وَجَدَ مُتَبَرِّعًا بِذَلِكَ ، وَإِلَّا إِنْ احْتَاجَ إِلَى أَجْرٍ ، فَهُوَ عَلَى الْمُلْتَقِطِ .

وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ .

وَاخْتَارَ أَبُو الخَطَّابِ : أَنَّهُ إِنْ قَصَدَ الحِفْظَ لِصَاحِبِهَا دُونَ تَمَلُّكِهَا ، رَجَعَ بِالأَجْرِ عَلَى مَالِكِهَا . وَكَذَلِكَ قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ ، فِيمَا لَا يُمْلَكُ بِالتَّعْرِيفِ ؛ لأَنَّهُ مِنْ مُؤْنَةِ إِيصَالِهَا إِلَى صَاحِبِهَا ، فَكَانَ عَلَى مَالِكِهَا ، كَأَجْرِ مَخْزَنِهَا وَرَعْيِهَا وَتَجْفِيفِهَا .

وَلَنَا : أَنَّ هَذَا أَجْرٌ وَاجِبٌ عَلَى المُعَرِّفِ ، فَكَانَ عَلَيْهِ ، كَمَا لَوْ قَصَدَ تَمَلُّكَهَا ، وَلأَنَّهُ لَوْ وَلِيَهُ بِنَفْسِهِ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَجْرٌ عَلَى صَاحِبِهَا ، فَكَذَلِكَ إِذَا اسْتَأْجَرَ عَلَيْهِ لَا يَلْزَمُ صَاحِبَهَا شَيْءٌ ، وَلأَنَّهُ سَبَبٌ لِتَمَلُّكِهَا ، فَكَانَ عَلَى المُلْتَقِطِ ، كَمَا لَوْ قَصَدَ تَمَلُّكَهَا .

وَقَالَ مَالِكٌ : إِنْ أَعْطَى مِنْهَا شَيْئًا لِمَنْ عَرَّفَهَا ، فَلَا غُرْمَ عَلَيْهِ ، كَمَا لَوْ دَفَعَ مِنْهَا شَيْئًا لِمَنْ حَفِظَهَا . وَقَدْ ذَكَرْنَا الدَّلِيلَ عَلَى ذَلِكَ .

(٤٤٩٩) الفَصْلُ السَّادِسُ : فِي كَيْفِيَّةِ التَّعْرِيفِ ، =

. . . .

= وَهُوَ أَنْ يَذْكُرَ جِنْسَهَا لَا غَيْرُ ، فَيَقُولَ : مَنْ ضَاعَ مِنْهُ ذَهَبٌ أَوْ فِضَّةٌ أَوْ دَنَانِيرُ أَوْ ثِيَابٌ . وَنَحْوَ ذَلِكَ ؛ لِقَوْلِ عُمَرَ ﷺ لِوَاجِدِ الذَّهَبِ قُلْ : (الذَّهَبُ بِطَرِيقِ الشَّامِ وَلَا تَصِفْهَا) لأَنَّهُ لَوْ وَصَفَهَا لَعَلِمَ صِفَتَهَا مَنْ يَسْمَعُهَا ، فَلَا تَبْقَى صِفَتُهَا دَلِيلًا عَلَى مِلْكِهَا ، لِمُشَارَكَةِ غَيْرِ المَالِكِ فِي ذَلِكَ ، وَلأَنَّهُ لَا يَأْمَنُ أَنْ يَدَّعِيَهَا بَعْضُ مِنْ سَمِعَ صِفَتَهَا ، وَيَذْكُرَ صِفَتَهَا الَّتِي يَجِبُ دَفْعُهَا بِهَا ، فَيَأْخُذَهَا وَهُوَ لَا يَمْلِكُهَا ، فَتَضِيعَ عَلَى مَالِكِهَا .

(٤٥٠٠) فَصْلٌ : لَمْ يُفَرِّقِ الخِرَقِيُّ بَيْنَ يَسِيرِ اللُّقَطَةِ وَكَثِيرِهَا . وَهُوَ ظَاهِرُ المَذْهَبِ ، إِلَّا فِي اليَسِيرِ الَّذِي لَا تَتْبَعُهُ النَّفْسُ ، كَالتَّمْرَةِ وَالْكِسْرَةِ وَالْخِرْقَةِ ، وَمَا لَا خَطَرَ لَهُ ، فَإِنَّهُ لَا بَأْسَ بِأَخْذِهِ وَالانْتِفَاعِ بِهِ مِنْ غَيْرِ تَعْرِيفٍ ؛ لأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَأَى تَمْرَةً فَقَالَ : ﴿ **لَوْلَا أَنِّي أَخْشَى أَنْ تَكُونَ مِنَ الصَّدَقَةِ ، لأَكَلْتُهَا** ﴾.

وَلَا نَعْلَمُ خِلَافًا بَيْنَ أَهْلِ العِلْمِ فِي إِبَاحَةِ أَخْذِ اليَسِيرِ وَالانْتِفَاعِ بِهِ ، وَلَيْسَ عَنْ أَحْمَدَ تَحْدِيدُ اليَسِيرِ الَّذِي يُبَاحُ .

وَقَالَ مَالِكٌ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ : لَا يَجِبُ تَعْرِيفُ مَا لَا يُقْطَعُ بِهِ السَّارِقُ ، وَهُوَ رُبْعُ دِينَارٍ عِنْدَ مَالِكٍ ، وَعَشَرَةُ دَرَاهِمَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ لأَنَّ مَا دُونَ ذَلِكَ تَافِهٌ ، فَلَا يَجِبُ تَعْرِيفُهُ ، كَالْكِسْرَةِ وَالتَّمْرَةِ ، وَالدَّلِيلُ عَلَى أَنَّهُ تَافِهٌ قَوْلُ عَائِشَةَ ﵂ : (كَانُوا لَا يَقْطَعُونَ فِي الشَّيْءِ التَّافِهِ) .

وَرُوِيَ عَنْ عَلِيٍّ ﷺ : (أَنَّهُ وَجَدَ دِينَارًا فَتَصَرَّفَ فِيهِ) .

وَرَوَى الجُوزَجَانِيُّ ، عَنْ سَلْمَى بِنْتِ كَعْبٍ ، قَالَتْ : (وَجَدْت خَاتَمًا مِنْ ذَهَبٍ ، فِي طَرِيقِ مَكَّةَ ، فَسَأَلْت عَائِشَةَ عَنْهُ ، فَقَالَتْ : تَمَتَّعِي بِهِ) .

وَرَوَى أَبُو دَاوُد (١٧١٧) بِإِسْنَادِهِ عَنْ جَابِرٍ ، قَالَ : ﴿ **رَخَّصَ لَنَا رَسُولُ اللَّهِ** ﷺ =

. . . .

= فِي العَصَا وَالسَّوْطِ وَالْحَبْلِ وَأَشْبَاهِهِ ، يَلْتَقِطُهُ الرَّجُلُ يَنْتَفِعُ بِهِ ﴾ . [. قَالَ أَبُو دَاوُدَ رَوَاهُ النُّعْمَانُ بْنُ عَبْدِ السَّلام عَنْ الْمُغِيرَةِ أَبِي سَلَمَةَ بِإِسْنَادِهِ ، وَرَوَاهُ شَبَابَةُ عَنْ مُغِيرَةَ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ أَبِي الزُّبَيْرِ عَنْ جَابِرٍ قَالَ : (كَانُوا . .) لَمْ يَذْكُرُوا النَّبِيَّ ﷺ . قَالَ الْمُنْذِرِيُّ : إِنَّ بَعْضَهُمْ رَوَاهُ وَلَمْ يَذْكُرْ النَّبِيَّ ﷺ ، وَفِي إِسْنَادِهِ الْمُغِيرَةُ بْنُ زِيَادٍ وَتَكَلَّمَ فِيهِ غَيْرُ وَاحِدٍ . اِنْتَهَى . وَضَعَّفَهُ الأَلْبَانِيُّ] .

وَالْحَبْلُ قَدْ يَكُونُ قِيمَتُهُ دَرَاهِم

وَروى ابْنُ مَاجَهْ بِإِسْنَادِهِ عَنْ سُوَيْدِ بْنِ غَفَلَةَ ، قَالَ : (خَرَجْت مَعَ سَلْمَانَ بْنِ رَبِيعَةَ ، وَزَيْدِ بْنِ صُوحَانَ ، حَتَّى إِذَا كُنَّا بِالْعُذَيْبِ ، الْتَقَطْتُ سَوْطًا ، فَقَالَا لِي : أَلْقِهِ . فَأَبَيْتُ ، فَلَمَّا قَدِمْنَا المَدِينَةَ ، أَتَيْتُ أُبَيَّ بْنَ كَعْبٍ ، فَذَكَرْت ذَلِكَ لَهُ ، فَقَالَ : أَصَبْتَ) . قَالَ التِّرْمِذِيُّ : هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ [رَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٧٢٣) مِنْ طَرِيقِ شُعْبَةَ عَنْ سَلَمَةَ بْنِ كُهَيْلٍ قَالَ سَمِعْتُ سُوَيْدَ بْنَ غَفَلَةَ قَالَ : **﴿ خَرَجْتُ أَنَا وَزَيْدُ بْنُ صُوحَانَ وَسَلْمَانُ بْنُ رَبِيعَةَ غَازِينَ فَوَجَدْتُ سَوْطًا فَأَخَذْتُهُ فَقَالا لِي : دَعْهُ ، فَقُلْتُ : لا ، وَلَكِنِّي أُعَرِّفُهُ فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهُ وَإِلَّا اسْتَمْتَعْتُ بِهِ ، قَالَ : فَأَبَيْتُ عَلَيْهِمَا ، فَلَمَّا رَجَعْنَا مِنْ غَزَاتِنَا قُضِيَ لِي أَنِّي حَجَجْتُ ، فَأَتَيْتُ الْمَدِينَةَ فَلَقِيتُ أُبَيَّ بْنَ كَعْبٍ ، فَأَخْبَرْتُهُ بِشَأْنِ السَّوْطِ وَبِقَوْلِهِمَا ، فَقَالَ : إِنِّي وَجَدْتُ صُرَّةً فِيهَا مِائَةُ دِينَارٍ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَأَتَيْتُ بِهَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ : عَرِّفْهَا حَوْلًا ، قَالَ : فَعَرَّفْتُهَا ، فَلَمْ أَجِدْ مَنْ يَعْرِفُهَا ، ثُمَّ أَتَيْتُهُ فَقَالَ : عَرِّفْهَا حَوْلًا ، فَعَرَّفْتُهَا فَلَمْ أَجِدْ مَنْ يَعْرِفُهَا ، ثُمَّ أَتَيْتُهُ فَقَالَ : عَرِّفْهَا حَوْلًا ، فَعَرَّفْتُهَا فَلَمْ أَجِدْ مَنْ يَعْرِفُهَا ، فَقَالَ : احْفَظْ عَدَدَهَا وَوِعَاءَهَا وَوِكَاءَهَا ، فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا وَإِلَّا فَاسْتَمْتِعْ بِهَا ، فَاسْتَمْتَعْتُ بِهَا ، فَلَقِيتُهُ بَعْدَ ذَلِكَ بِمَكَّةَ فَقَالَ : لا أَدْرِي بِثَلاثَةِ أَحْوَالٍ أَوْ حَوْلٍ وَاحِدٍ . ﴾**] . =

. . . .

= وَلِلشَّافِعِيَّةِ فِيهِ ثَلَاثَةُ أَوْجُهٍ كَالْمَذَاهِبِ الثَّلَاثَةِ.

وَلَنَا عَلَى إِبْطَالِ تَحْدِيدِهِ بِمَا ذَكَرُوهُ ، أَنَّ حَدِيثَ زَيْدِ بْنِ خَالِدٍ عَامٌّ فِي كُلِّ لُقَطَةٍ ، فَيَجِبُ إِبْقَاؤُهُ عَلَى عُمُومِهِ ، إِلَّا مَا خَرَجَ مِنْهُ بِالدَّلِيلِ ، وَلَمْ يَرِدْ بِمَا ذَكَرُوهُ نَصٌّ ، وَلَا هُوَ فِي مَعْنَى مَا وَرَدَ النَّصُّ بِهِ ، وَلِأَنَّ التَّحْدِيدَ وَالتَّقْدِيرَ لَا يُعْرَفُ بِالْقِيَاسِ ، وَإِنَّمَا يُؤْخَذُ مِنْ نَصٍّ أَوْ إِجْمَاعٍ ، وَلَيْسَ فِيمَا ذَكَرُوهُ نَصٌّ وَلَا إِجْمَاعٌ.

وَأَمَّا حَدِيثُ عَلِيٍّ ، فَهُوَ ضَعِيفٌ ، رَوَاهُ أَبُو دَاوُد وَقَالَ : طُرُقُهُ كُلُّهَا مُضْطَرِبَةٌ . ثُمَّ هُوَ مُخَالِفٌ لِمَذْهَبِهِمْ وَلِسَائِرِ الْمَذَاهِبِ ، فَتَعَيَّنَ حَمْلُهُ عَلَى وَجْهٍ مِنَ الْوُجُوهِ غَيْرِ اللُّقَطَةِ ، إِمَّا لِكَوْنِهِ مُضْطَرًّا إِلَيْهِ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ ،

وَحَدِيثُ عَائِشَةَ قَضِيَّةٌ فِي عَيْنٍ ، لَا يُدْرَى كَمْ قَدْرُ الْخَاتَمِ ، ثُمَّ هُوَ قَوْلُ صَحَابِيٍّ ، وَكَذَلِكَ حَدِيثُ عَلِيٍّ ، وَهُمْ لَا يَرَوْنَ ذَلِكَ حُجَّةً ، وَسَائِرُ الْأَحَادِيثِ لَيْسَ فِيهَا تَقْدِيرٌ ، لَكِنْ يُبَاحُ أَخْذُ مَا ذَكَرَهُ النَّبِيُّ ﷺ وَخَصَّ فِي أَخْذِهِ مِنَ السَّوْطِ وَالْعَصَا وَالْحَبْلِ ، وَمَا قِيمَتُهُ كَقِيمَةِ ذَلِكَ وَقَدَّرَهُ الشَّيْخُ أَبُو الْفَرَجِ فِي كِتَابِهِ بِمَا دُونَ الْقِيرَاطِ ، وَلَا يَصِحُّ تَحْدِيدُهُ لِمَا ذَكَرْنَا .

(٤٥٠١) فَصْلٌ : إِذَا أَخَّرَ التَّعْرِيفَ عَنِ الْحَوْلِ الْأَوَّلِ ، مَعَ إِمْكَانِهِ أَثِمَ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِهِ فِيهِ ، وَالْأَمْرُ يَقْتَضِي الْوُجُوبَ . وَقَالَ فِي حَدِيثِ عِيَاضِ بْنِ حِمَارٍ : ﴿ **لَا يَكْتُمُ وَلَا يُغَيِّبُ** ﴾ . [رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٧٠٩) ، وَابْنُ مَاجَهْ (٢٥٠٥) ، وَأَحْمَدُ فِي "مُسْنَدِهِ" (١٧٨٧٢ ، ١٧٨٧٩) عَنْ عِيَاضِ بْنِ حِمَارٍ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : ﴿ **مَنْ وَجَدَ لُقَطَةً فَلْيُشْهِدْ ذَا عَدْلٍ أَوْ ذَوِي عَدْلٍ وَلَا يَكْتُمْ وَلَا يُغَيِّبْ فَإِنْ وَجَدَ صَاحِبَهَا فَلْيَرُدَّهَا عَلَيْهِ وَإِلَّا فَهُوَ مَالُ اللَّهِ** ﷻ **يُؤْتِيهِ مَنْ يَشَاءُ** ﴾ . وَصَحَّحَهُ الْأَلْبَانِيُّ] . =

. . . .

= وَلأَنَّ ذَلِكَ وَسِيلَةٌ إِلَى أَنْ لَا يَعْرِفَهَا صَاحِبُهَا ، فَإِنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ بَعْدَ الحَوْلِ يَيْأَسُ مِنْهَا ، وَيَسْلُو عَنْهَا ، وَيَتْرُكُ طَلَبَهَا .

وَيَسْقُطُ التَّعْرِيفُ بِتَأْخِيرِهِ عَنِ الحَوْلِ الأَوَّلِ ، فِي المَنْصُوصِ عَنْ أَحْمَدَ ؛ لأَنَّ حِكْمَةَ التَّعْرِيفِ لَا تَحْصُلُ بَعْدَ الحَوْلِ الأَوَّلِ ،

وَإِنْ تَرَكَهُ فِي بَعْضِ الحَوْلِ ، عَرَّفَ بَقِيَّتَهُ .

وَيَتَخَرَّجُ أَنْ لَا يَسْقُطَ التَّعْرِيفُ بِتَأَخُّرِهِ ؛ لأَنَّهُ وَاجِبٌ ، فَلَا يَسْقُطُ بِتَأْخِيرِهِ عَنْ وَقْتِهِ ، كَالْعِبَادَاتِ وَسَائِرِ الوَاجِبَاتِ .

وَلأَنَّ التَّعْرِيفَ فِي الحَوْلِ الثَّانِي يَحْصُلُ بِهِ المَقْصُودُ عَلَى نَوْعٍ مِنْ القُصُورِ ، فَيَجِبُ الإِتْيَانُ بِهِ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : **﴿ إِذَا أَمَرْتُكُمْ بِأَمْرٍ فَأْتُوا مِنْهُ مَا اسْتَطَعْتُمْ ﴾** فَعَلَى هَذَا إِنْ أَخَّرَ التَّعْرِيفَ بَعْضَ الحَوْلِ ، أَتَى بِالتَّعْرِيفِ فِي بَقِيَّتِهِ ، وَأَتَمَّهُ مِنْ الحَوْلِ الثَّانِي .

وَعَلَى كِلَا القَوْلَيْنِ ، لَا يَمْلِكُهَا بِالتَّعْرِيفِ فِيمَا عَدَا الحَوْلَ الأَوَّلَ ؛ لأَنَّ شَرْطَ المِلْكِ التَّعْرِيفُ فِي الحَوْلِ الأَوَّلِ ، وَلَمْ يُوجَدْ .

وَهَلْ لَهُ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِهَا أَوْ يَحْبِسَهَا عِنْدَهُ أَبَدًا ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ .

وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَلْزَمَهُ دَفْعُهَا إِلَى الحَاكِمِ ، كَقَوْلِنَا فِيمَا إِذَا التَقَطَ مَا لَا يَجُوزُ التِقَاطُهُ .

وَلَوْ تَرَكَ التَّعْرِيفَ فِي بَعْضِ الحَوْلِ الأَوَّلِ ، لَمْ يَمْلِكْهَا أَيْضًا بِالتَّعْرِيفِ فِيمَا بَعْدَهُ ؛ لأَنَّ الشَّرْطَ لَمْ يَكْمُلْ ، وَعَدَمُ بَعْضِ الشَّرْطِ كَعَدَمِ جَمِيعِهِ ، كَمَا لَوْ أَخَلَّ بِبَعْضِ الطَّهَارَةِ ، أَوْ بِبَعْضِ السُّتْرَةِ فِي الصَّلَاةِ .

(٤٥٠٢) فَصْلٌ : وَإِنْ تَرَكَ التَّعْرِيفَ فِي الحَوْلِ الأَوَّلِ ، لِعَجْزِهِ عَنْهُ ، مِثْلُ أَنْ يَتْرُكَهُ لِمَرَضٍ أَوْ حَبْسٍ أَوْ نِسْيَانٍ وَنَحْوِهِ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ =

. . . .

= أَحَدُهُمَا : أَنَّ حُكْمَهُ حُكْمُ مَا لَوْ تَرَكَهُ مَعَ إِمْكَانِهِ ؛ لأنَّ تَعْرِيفَهُ فِي الحَوْلِ سَبَبُ المِلْكِ ، وَالْحُكْمُ يَنْتَفِي لِانْتِفَاءِ سَبَبِهِ ، سَوَاءٌ انْتَفَى لِعُذْرٍ أَوْ غَيْرِ عُذْرٍ . وَالثَّانِي : أَنَّهُ يُعَرِّفُهُ فِي الحَوْلِ الثَّانِي ، وَيَمْلِكُهُ ؛ لأنَّهُ لَمْ يُؤَخِّرْ التَّعْرِيفَ عَنْ وَقْتِ إِمْكَانِهِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ عَرَّفَهُ فِي الحَوْلِ الأَوَّلِ .

(٤٥٠٣) إِذَا عَرَّفَ اللُّقَطَةَ حَوْلًا ، فَلَمْ تُعْرَفْ ، مَلَكَهَا مُلْتَقِطُهَا ، وَصَارَتْ مِنْ مَالِهِ ، كَسَائِرِ أَمْوَالِهِ ، غَنِيًّا كَانَ المُلْتَقِطُ أَوْ فَقِيرًا .

وَرُوِيَ نَحْوُ ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ ، وَابْنِ مَسْعُودٍ ، وَعَائِشَةَ ﭫ .

وَبِهِ قَالَ عَطَاءٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَابْنُ المُنْذِرِ . **وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ** عَلِيٍّ ، وَابْنِ عَبَّاسٍ ، وَالشَّعْبِيِّ ، وَالنَّخَعِيِّ ، وَطَاوُسٍ ، وَعِكْرِمَةَ .

وَقَالَ مَالِكٌ ، وَالْحَسَنُ بْنُ صَالِحٍ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ : يَتَصَدَّقُ بِهَا ، فَإِذَا جَاءَ صَاحِبُهَا خَيَّرَهُ بَيْنَ الأَجْرِ وَالْغُرْمِ ؛ لِمَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ ﭬ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ **﴿ أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ اللُّقَطَةِ ، فَقَالَ : عَرِّفْهَا حَوْلًا . وَرُوِيَ : ثَلَاثَةَ أَحْوَالٍ ، فَإِنْ جَاءَ رَبُّهَا ، وَإِلَّا تَصَدَّقْ بِهَا ، فَإِذَا جَاءَ رَبُّهَا ، فَرَضِيَ بِالأَجْرِ ، وَإِلَّا غَرِمَهَا ﴾** . [رَوَاهُ الطَّبَرَانِيُّ فِي "الْكَبِيرِ" (١٩/ ١٩٧/ ٤٨٧) ، وَ"الأَوْسَطِ" (٢٢٩٨) ، وَ"الصَّغِيرِ" (١/ ٧٥/ ٧٢) وَ الدَّارَقُطْنِيُّ فِي "سُنَنِهِ" (١٠/ ١٧٧ / ٤٤٣٨) مِنْ طَرِيقِ خَالِدِ بْنِ يُوسُفَ بْنِ خَالِدٍ السَّمْعِيِّ ، حَدَّثَنَا أَبِي ، عَنْ زِيَادِ بن سَعْدٍ ، عَنْ سُمَيٍ ، عَنْ أَبِي صَالِحٍ ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ : **﴿ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ سُئِلَ عَنِ اللُّقَطَةِ ؟ فَقَالَ : لَا تَحِلُّ اللُّقَطَةُ ، مَنِ الْتَقَطَ شَيْئًا فَلْيُعَرِّفْهُ ، فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا فَلْيَرُدَّهَا إِلَيْهِ ، فَإِنْ لَمْ يَأْتِ فَلْيَتَصَدَّقْ بِهَا ، فَإِنْ جَاءَ فَلْيُخَيِّرْهُ بَيْنَ الأَجْرِ وَبَيْنَ الَّذِي لَهُ ﴾** ، لَمْ يَرْوِهِ عَنْ زِيَادِ بن سَعْدٍ إِلَّا يُوسُفُ بْنُ خَالِدٍ ، تَفَرَّدَ بِهِ ابْنُهُ عَنْهُ . وَقَالَ الْهَيْثَمِيُّ فِي =

. . . .

= "مَجْمَعِ الزَّوَائِدِ وَمَنْبَعِ الْفَوَائِدِ"(٢ / ١٢٨) : رَوَاهُ الطَّبَرَانِيُّ فِي "الصَّغِيرِ" وَ"الأَوْسَطِ" وَفِيهِ يُوسُفُ بْنُ خَالِدٍ السَّمْتِيُّ وَهُوَ كَذَّابٌ . اهـ .]

وَلأَنَّهَا مَالٌ لِمَعْصُومٍ ، لَمْ يَرْضَ بِزَوَالِ مِلْكِهِ عَنْهَا ، وَلَا وُجِدَ مِنْهُ سَبَبٌ يَقْتَضِي ذَلِكَ ، فَلَمْ يَزُلْ مِلْكُهُ عَنْهُ ، كَغَيْرِهَا قَالُوا : وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَتَمَلَّكَهَا ،

إِلَّا أَنَّ أَبَا حَنِيفَةَ قَالَ : لَهُ ذَلِكَ إِنْ كَانَ فَقِيرًا مِنْ غَيْرِ ذَوِي القُرْبَى ؛

لِمَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ (١٧٠٩) ، وَابْنُ مَاجَهْ (٢٥٠٥) ، وَأَحْمَدُ فِي "مُسْنَدِهِ" (١٧٨٧٢ ، ١٧٨٧٩) عَنْ عِيَاضِ بْنِ حِمَارٍ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : ﴿ **مَنْ وَجَدَ لُقَطَةً فَلْيُشْهِدْ ذَا عَدْلٍ أَوْ ذَوِي عَدْلٍ ، وَلا يَكْتُمْ وَلا يُغَيِّبْ ، فَإِنْ وَجَدَ صَاحِبَهَا فَلْيَرُدَّهَا عَلَيْهِ ، وَإِلَّا فَهُوَ مَالُ اللَّهِ** ﷻ **يُؤْتِيهِ مَنْ يَشَاءُ** ﴾ . [وَصَحَّحَهُ الأَلْبَانِيُّ].

قَالُوا : وَمَا يُضَافُ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى ، إِنَّمَا يَتَمَلَّكُهُ مَنْ يَسْتَحِقُّ الصَّدَقَةَ .

وَنَقَلَ حَنْبَلٌ ، عَنْ أَحْمَدَ مِثْلَ هَذَا القَوْلِ وَأَنْكَرَهُ الخَلَالُ ، وَقَالَ : لَيْسَ هَذَا مَذْهَبًا لأَحْمَدَ .

وَلَنَا : قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ فِي حَدِيثِ زَيْدِ بْنِ خَالِدٍ : ﴿ **فَإِنْ لَمْ تُعْرَفْ فَاسْتَنْفِقْهَا** ﴾ . وَفِي لَفْظٍ : ﴿ **وَإِلَّا فَهِيَ كَسَبِيلِ مَالِكَ** ﴾ . وَفِي لَفْظٍ : ﴿ **ثُمَّ كُلْهَا** ﴾ . وَفِي لَفْظٍ :﴿ **فَانْتَفِعْ بِهَا** ﴾ . وَفِي لَفْظٍ : ﴿ **فَشَأْنَكَ بِهَا** ﴾ . وَفِي حَدِيثِ أُبَيِّ بْنِ كَعْبٍ :﴿ **فَاسْتَنْفِقْهَا** ﴾ . وَفِي لَفْظٍ :﴿ **فَاسْتَمْتِعْ بِهَا** ﴾ . وَهُوَ حَدِيثٌ صَحِيحٌ . [رَوَى الْبُخَارِيُّ (٩١، ٢٣٧٢، ٢٤٢٧، ٢٤٢٨، ٢٤٣٠، ٢٤٣٦، ٢٤٣٨، ٥٢٩٢، ٦١١٢) ، وَمُسْلِمٌ (١٧٢٢) ، وَأَبُو دَاوُدَ (١٧٠٤، ١٧٠٦، ١٧٠٧) ، وَالتِّرْمِذِيُّ (١٣٢٧) ، وَابْنُ مَاجَهْ (٢٥٠٤، ٢٥٠٧) ، وَأَحْمَدُ =

. . . .

= (١٦٥٨٩، ١٦٥٩٨)، وَمَالِكٌ فِي الْمُوَطَّإِ (١٤٨٢) عَنْ زَيْدِ بْنِ خَالِدٍ الْجُهَنِيِّ ﷺ قَالَ: **﴿ جَاءَ رَجُلٌ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَسَأَلَهُ عَنِ اللُّقَطَةِ؟ فَقَالَ: اعْرِفْ عِفَاصَهَا وَوِكَاءَهَا ثُمَّ عَرِّفْهَا سَنَةً، فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا وَإِلَّا فَشَأْنَكَ بِهَا، قَالَ: فَضَالَّةُ الْغَنَمِ؟ قَالَ: هِيَ لَكَ أَوْ لأَخِيكَ أَوْ لِلذِّئْبِ، قَالَ: فَضَالَّةُ الإِبِلِ؟ قَالَ: مَا لَكَ وَلَهَا؟! مَعَهَا سِقَاؤُهَا وَحِذَاؤُهَا تَرِدُ الْمَاءَ وَتَأْكُلُ الشَّجَرَ حَتَّى يَلْقَاهَا رَبُّهَا ﴾**.

وَفِي لَفْظٍ لِمُسْلِمٍ: حَدَّثَنَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مَسْلَمَةَ بْنِ قَعْنَبٍ حَدَّثَنَا سُلَيْمَانُ يَعْنِي ابْنَ بِلالٍ عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ عَنْ يَزِيدَ مَوْلَى الْمُنْبَعِثِ أَنَّهُ سَمِعَ زَيْدَ بْنَ خَالِدٍ الْجُهَنِيَّ صَاحِبَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: **﴿ سُئِلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنِ اللُّقَطَةِ الذَّهَبِ أَوِ الْوَرِقِ؟ فَقَالَ: اعْرِفْ وِكَاءَهَا وَعِفَاصَهَا ثُمَّ عَرِّفْهَا سَنَةً، فَإِنْ لَمْ تَعْرِفْ فَاسْتَنْفِقْهَا، وَلْتَكُنْ وَدِيعَةً عِنْدَكَ، فَإِنْ جَاءَ طَالِبُهَا يَوْمًا مِنَ الدَّهْرِ فَأَدِّهَا إِلَيْهِ، وَسَأَلَهُ عَنْ ضَالَّةِ الإِبِلِ؟ فَقَالَ: مَا لَكَ وَلَهَا؟! دَعْهَا؛ فَإِنَّ مَعَهَا حِذَاءَهَا وَسِقَاءَهَا تَرِدُ الْمَاءَ وَتَأْكُلُ الشَّجَرَ حَتَّى يَجِدَهَا رَبُّهَا، وَسَأَلَهُ عَنِ الشَّاةِ؟ فَقَالَ: خُذْهَا؛ فَإِنَّمَا هِيَ لَكَ أَوْ لأَخِيكَ أَوْ لِلذِّئْبِ ﴾**. وَفِي رِوَايَةٍ لَهُ: **﴿ فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا فَعَرَفَ عِفَاصَهَا وَعَدَدَهَا وَوِكَاءَهَا فَأَعْطِهَا إِيَّاهُ وَإِلَّا فَهِيَ لَكَ ﴾**. وَفِي لَفْظٍ رَوَاهُ مَالِكٌ فِي "الْمُوَطَّإِ" (١٤٨٢)، وَكَذَلِكَ الْبُخَارِيُّ (٢٣٧٢، ٢٤٣٠)، وَمُسْلِمٌ (١٧٢٢)، وَأَبُو دَاوُدَ (١٧٠٤) كُلُّهُمْ مِنْ طَرِيقِ مَالِكٍ عَنْ رَبِيعَةَ بْنِ أَبِي عَبْدِ الرَّحْمَنِ عَنْ يَزِيدَ مَوْلَى الْمُنْبَعِثِ عَنْ زَيْدِ بْنِ خَالِدٍ الْجُهَنِيِّ ﷺ قَالَ: **﴿ جَاءَ رَجُلٌ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَسَأَلَهُ عَنِ اللُّقَطَةِ؟ فَقَالَ: اعْرِفْ عِفَاصَهَا وَوِكَاءَهَا، ثُمَّ عَرِّفْهَا سَنَةً، فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا وَإِلَّا فَشَأْنَكَ بِهَا، قَالَ:** =

. . . .

= فَضَالَّةُ الْغَنَمِ؟ قَالَ : هِيَ لَكَ أَوْ لأَخِيكَ أَوْ لِلذِّئْبِ ، قَالَ : فَضَالَّةُ الإِبِلِ؟ قَالَ : مَا لَكَ وَلَهَا؟ مَعَهَا سِقَاؤُهَا وَحِذَاؤُهَا ، تَرِدُ الْمَاءَ وَتَأْكُلُ الشَّجَرَ حَتَّى يَلْقَاهَا رَبُّهَا ﴾ .]

وَلأَنَّ مَنْ مَلَكَ بِالْقَرْضِ مَلَكَ بِاللُّقَطَةِ كَالْفَقِيرِ ، وَمَنْ جَازَ لَهُ الالْتِقَاطُ مَلَكَ بِهِ بَعْدَ التَّعْرِيفِ ، كَالْفَقِيرِ .

وَحَدِيثُهُمْ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ لَمْ يَثْبُتْ ، وَلَا نُقِلَ فِي كِتَابٍ يُوثَقُ بِهِ .

وَدَعْوَاهُمْ فِي حَدِيثِ عِيَاضٍ أَنَّ مَا يُضَافُ إِلَى اللَّهِ لَا يَتَمَلَّكُهُ إِلَّا مَنْ يَسْتَحِقُّ الصَّدَقَةَ . لَا بُرْهَانَ لَهَا ، وَلَا دَلِيلَ عَلَيْهَا ، وَبُطْلَانُهَا ظَاهِرٌ ؛ فَإِنَّ الأَشْيَاءَ كُلَّهَا تُضَافُ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى خَلْقًا وَمِلْكًا ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى :﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْ . . .﴾ [النور : ٣٣] .

(٤٥٠٤) فَصْلٌ : وَتَدْخُلُ اللُّقَطَةُ فِي مِلْكِهِ عِنْدَ تَمَامِ التَّعْرِيفِ حُكْمًا ، كَالْمِيرَاثِ . قَالَه أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ الجَمَاعَةِ : إِذَا جَاءَ صَاحِبُهَا ، وَإِلَا كَانَتْ كَسَائِرِ مَالِهِ .

وَاخْتَارَ أَبُو الخَطَّابِ أَنَّهَا لَا تَدْخُلُ فِي مِلْكِهِ حَتَّى يَخْتَارَ .

وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ ؛ فَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ كَقَوْلِنَا ، وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ : يَمْلِكُهَا بِالنِّيَّةِ ، وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ : يَمْلِكُهَا بِقَوْلِهِ : اخْتَرْت تَمَلُّكَهَا . وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ : لَا يَمْلِكُهَا إِلَّا بِقَوْلِهِ وَالتَّصَرُّفِ فِيهَا ؛ لأَنَّ هَذَا تَمَلُّكٌ بِعِوَضٍ ؛ فَلَمْ يَحْصُلْ إِلَا بِاخْتِيَارِ الْمُتَمَلِّكِ ، كَالشِّرَاءِ .

وَلَنَا : قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : ﴿ فَإِذَا جَاءَ صَاحِبُهَا ، وَإِلَّا فَهِيَ كَسَبِيلِ مَالِكَ ﴾ . وَقَوْلُهُ : ﴿ فَاسْتَنْفِقْهَا ﴾ . وَلَوْ وَقَفَ مِلْكُهَا عَلَى تَمَلُّكِهَا لَبَيَّنَهُ لَهُ ، وَلَمْ يُجَوِّزْ =

. . . .

= لَهُ التَّصَرُّفَ قَبْلَهُ . وَفِي لَفْظٍ : **﴿ فَهِيَ لَكَ ﴾** . وَفِي لَفْظٍ : **﴿ كُلْهَا ﴾** .
وَهَذِهِ الأَلْفَاظُ كُلُّهَا تَدُلُّ عَلَى مَا قُلْنَا وَلأَنَّ الالْتِقَاطَ وَالتَّعْرِيفَ سَبَبٌ لِلتَّمَلُّكِ ، فَإِذَا تَمَّ وَجَبَ أَنْ يَثْبُتَ بِهِ المِلْكُ حُكْمًا ، كَالأَحْيَاءِ وَالاِصْطِيَادِ.
وَلأَنَّهُ سَبَبٌ يُمْلَكُ بِهِ ، فَلَمْ يَقِفْ المِلْكُ بَعْدَهُ عَلَى قَوْلِهِ ، وَلَا اخْتِيَارِهِ ، كَسَائِرِ الأَسْبَابِ ؛ وَذَلِكَ لأَنَّ المُكَلَّفَ لَيْسَ إِلَيْهِ إِلَّا مُبَاشَرَةُ الأَسْبَابِ ، فَإِذَا أَتَى بِهَا ثَبَتَ الحُكْمُ قَهْرًا وَجَبْرًا مِنَ اللَّهِ تَعَالَى ، غَيْرَ مَوْقُوفٍ عَلَى اخْتِيَارِ المُكَلَّفِ .
وَأَمَّا الاِقْتِرَاضُ فَهُوَ السَّبَبُ فِي نَفْسِهِ ، فَلَمْ يَثْبُت المِلْكُ بِدُونِهِ .
(٤٥٠٦) فَصْلٌ : وَتُمْلَكُ اللُّقَطَةُ مِلْكًا مُرَاعًى ، يَزُولُ بِمَجِيءِ صَاحِبِهَا ، وَيَضْمَنُ لَهُ بَدَلَهَا إِنْ تَعَذَّرَ رَدُّهَا .

وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ يَمْلِكُهَا بِغَيْرِ عِوَضٍ يَثْبُتُ فِي ذِمَّتِهِ ، وَإِنَّمَا يَتَجَدَّدُ وُجُوبُ الْعِوَضِ بِمَجِيءِ صَاحِبِهَا ، كَمَا يَتَجَدَّدُ زَوَالُ المِلْكِ عَنْهَا بِمَجِيئِهِ ، وَكَمَا يَتَجَدَّدُ وُجُوبُ نِصْفِ الصَّدَاقِ لِلزَّوْجِ ، أَوْ بَدَلِهِ إِنْ تَعَذَّرَ ثُبُوتُ المِلْكِ فِيهِ بِالطَّلَاقِ . وَهَذَا قَوْلُ بَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ.

وَقَالَ أَكْثَرُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ : لَا يَمْلِكُهَا إِلَّا بِعِوَضٍ يَثْبُتُ فِي ذِمَّتِهِ لِصَاحِبِهَا ، وَهَذَا قَوْلُ القَاضِي وَأَصْحَابِهِ ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ يَمْلِكُ المُطَالَبَةَ بِهِ ، فَأَشْبَهَ القَرْضَ.
وَلَنَا قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : **﴿ فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا ، وَإِلَّا فَهِيَ مَالُ اللَّهِ يُؤْتِيهِ مَنْ يَشَاءُ ﴾** . فَجَعَلَهَا مِنَ المُبَاحَاتِ ، وَلأَنَّهُ لَوْ مَاتَ لَمْ يُعْزَلْ مِنْ تَرِكَتِهِ بَدَلُهَا ، وَلَا يَسْتَحِقُّ أَنْ يَأْخُذَ مِنَ الزَّكَاةِ بِسَبَبِ الغُرْمِ ، وَلَا يَلْزَمُهُ أَنْ يُوصِيَ بِهِ ، وَلَا يَمْتَنِعُ وُجُوبُ الزَّكَاةِ فِي مَالِهِ بِسَبَبِ الدَّيْنِ ، وَلَا يَثْبُتُ شَيْءٌ مِنْ أَحْكَامِ الدَّيْنِ فِي حَقِّهِ ، وَانْتِفَاءُ أَحْكَامِهِ دَلِيلٌ عَلَى انْتِفَائِهِ . =

. . . .

= وَقَالَ القَاضِي : يَمْنَعُ ذَلِكَ وُجُوبَ الزَّكَاةِ ، وَلأَنَّهُ لَوْ مَلَكَهَا بِعِوَضٍ لَمْ يَزُلْ مِلْكُهُ عَنْهَا بِمَجِيءِ صَاحِبِهَا وَلَوْ وَقَفَ مِلْكُهُ لَهَا عَلَى رِضَاهُ بِالْمُعَاوَضَةِ وَاخْتِيَارِهِ لأَحَدِهِمَا كَالْقَرْضِ ، وَالأَمْرُ بِخِلَافِ ذَلِكَ ، وَإِنَّمَا يَسْتَحِقُّ صَاحِبُهَا المُطَالَبَةَ بَعْدَ مَجِيئِهِ ، بِشَرْطِ تَلَفِهَا ، فَإِنَّهَا لَوْ كَانَتْ مَوْجُودَةً لأَخَذَهَا ، وَلَمْ يَسْتَحِقَّ لَهَا بَدَلًا . وَإِنْ كَانَتْ تَالِفَةً تَجَدَّدَ لَهُ مِلْكُ المُطَالَبَةِ بِبَدَلِهَا ، كَمَا يَتَجَدَّدُ لَهُ المِلْكُ فِيهَا لَوْ كَانَتْ مَوْجُودَةً ، وَكَمَا يَتَجَدَّدُ لَهُ المِلْكُ فِي نِصْفِ الصَّدَاقِ بِالطَّلَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ ، وَفِي بَدَلِهِ إِنْ كَانَ مَعْدُومًا . وَهَذَا أَشْبَهُ بِمَسْأَلَتِنَا ، وَبِهِ يَبْطُلُ مَا ذَكَرُوهُ .

وَأَمَّا القَرْضُ ، فَإِنَّهُ لَمَّا ثَبَتَ بَدَلُهُ فِي الذِّمَّةِ ، لَمْ يَعُدِ المِلْكُ لَهُ فِي المُقْرِضِ إِلَّا بِرِضَاءِ المُقْرِضِ وَاخْتِيَارِهِ .

(٤٥٠٨) فَصْلٌ : وَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ وَالْخِرَقِيِّ ، أَنَّ لُقَطَةَ الحِلِّ وَالْحَرَمِ سَوَاءٌ .

وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عُمَرَ ، وَابْنِ عَبَّاسٍ ، وَعَائِشَةَ ، وَابْنِ المُسَيِّبِ .

وَهُوَ مَذْهَبُ مَالِكٍ ، وَأَبِي حَنِيفَةَ .

وَرُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ رِوَايَةٌ أُخْرَى ، أَنَّهُ لَا يَجُوزُ التِقَاطُ لُقَطَةِ الحَرَمِ لِلتَّمَلُّكِ ، وَإِنَّمَا يَجُوزُ حِفْظُهَا لِصَاحِبِهَا ، فَإِنْ التَقَطَهَا عَرَّفَهَا أَبَدًا حَتَّى يَأْتِيَ صَاحِبُهَا . وَهُوَ قَوْلُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ مَهْدِيٍّ ، وَأَبِي عُبَيْدٍ .

وَعَنْ الشَّافِعِيِّ كَالْمَذْهَبَيْنِ .

وَالْحُجَّةُ لِهَذَا القَوْلِ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ فِي مَكَّةَ : ﴿ **لَا تَحِلُّ سَاقِطَتُهَا إِلَّا لِمُنْشِدٍ** ﴾ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ

وَقَالَ أَبُو عُبَيْدٍ : المُنْشِدُ : الْمُعَرِّفُ ، وَالطَّالِبُ هُوَ النَّاشِدُ . فَيَكُونُ مَعْنَاهُ : لَا تَحِلُّ لُقَطَةُ مَكَّةَ إِلَّا لِمَنْ يُعَرِّفُهَا ؛ لأَنَّهَا خُصَّتْ بِهَذَا مِنْ سَائِرِ البُلْدَانِ . =

. . . .

= وَرَوَى يَعْقُوبُ بْنُ شَيْبَةَ ، فِي " مُسْنَدِهِ " عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عُثْمَانَ التَّيْمِيِّ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ : ﴿ نَهَى عَنْ لُقَطَةِ الْحَاجِّ ﴾ . قَالَ ابْنُ وَهْبٍ : يَعْنِي يَتْرُكُهَا حَتَّى يَجِدَهَا صَاحِبُهَا . رَوَاهُ أَبُو دَاوُد أَيْضًا . [رَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٧٢٤) ، وَأَبُو دَاوُدَ (١٧١٩) ، وَأَحْمَدُ فِي "مُسْنَدِهِ" (١٥٦٤٠) عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عُثْمَانَ التَّيْمِيِّ : ﴿ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ لُقَطَةِ الْحَاجِّ ﴾ . زَادَ أَبُو دَاوُدَ : قَالَ أَحْمَدُ بْنِ صَالِحٍ : قَالَ ابْنُ وَهْبٍ : (يَعْنِي فِي لُقَطَةِ الْحَاجِّ يَتْرُكُهَا حَتَّى يَجِدَهَا صَاحِبُهَا وَقَالَ ابْنُ مَوْهَبٍ : عَنْ عَمْرٍو) .]

وَوَجْهُ الرِّوَايَةِ الأُولَى عُمُومُ الأَحَادِيثِ ، وَأَنَّهُ أَحَدُ الحَرَمَيْنِ ، فَأَشْبَهَ حَرَمَ المَدِينَةِ ، وَلأَنَّهَا أَمَانَةٌ فَلَمْ يَخْتَلِفْ حُكْمُهَا بِالْحِلِّ وَالْحَرَمِ ، كَالْوَدِيعَةِ .

وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : ﴿ إِلَّا لِمُنْشِدٍ ﴾ يَحْتَمِلُ أَنْ يُرِيدَ إلَا لِمَنْ عَرَّفَهَا عَامًا ، وَتَخْصِيصُهَا بِذَلِكَ لِتَأْكِيدِهَا ، لَا لِتَخْصِيصِهَا كَقَوْلِهِ ﷺ : ﴿ ضَالَّةُ الْمُسْلِمِ حَرْقُ النَّارِ ﴾ . وَضَالَّةُ الذِّمِّيِّ مَقِيسَةٌ عَلَيْهَا .

[قَالَ أَبُو الطَّيِّبِ الْعَظِيمُ الْحَقّ آبَادِي فِي "عَوْنِ الْمَعْبُودِ" شَرْحِ "سُنَنِ أَبِي دَاوُدَ" : (نَهَى عَنْ لُقَطَةِ الْحَاجِّ) : قَالَ فِي السُّبُل أَيْ مِنْ اِلْتِقَاط الرَّجُل مَا ضَاعَ لِلْحَاجِّ وَالْمُرَاد مَا ضَاعَ فِي مَكَّة لِحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَة مَرْفُوعًا عِنْد الشَّيْخَيْنِ ﴿ وَلا تَحِلّ سَاقِطَتهَا إِلَّا لِمُنْشِدٍ ﴾ وَلِحَدِيثِ اِبْن عَبَّاس مَرْفُوعًا عِنْدهمَا أَيْضًا بِلَفْظِ ﴿ وَلا تُلْتَقَط لُقَطَته إِلَّا مَنْ عَرَّفَهَا ﴾ وَحَمَلَهُ الْجُمْهُورُ عَلَى أَنَّهُ نَهَى عَنْ اِلْتِقَاطهَا لِلتَّمَلُّكِ لا لِلتَّعْرِيفِ بِهَا فَإِنَّهُ يَحِلُّ ، قَالُوا : وَإِنَّمَا اِخْتَصَّتْ لُقَطَةُ الْحَاجِّ بِذَلِكَ لإِمْكَانِ إِيصَالِهَا إِلَى أَرْبَابِهَا إِنْ كَانَتْ لِمَكِّيٍّ فَظَاهِرٌ ، وَإِنْ كَانَتْ لِآفَاقِيٍّ فَلا يَخْلُو فِي الْغَالِبِ مِنْ وَارِدٍ مِنْهُ إِلَيْهَا فَإِذْ عَرَّفَهَا وَاجِدُهَا فِي كُلِّ عَامٍ سَهُلَ التَّوَصُّلُ إِلَى =

. . . .

= مَعْرِفَةِ صَاحِبِهَا . قَالَ اِبْنُ بَطَّالٍ : وَقَالَ جَمَاعَةٌ : هِيَ كَغَيْرِهَا مِنْ الْبِلادِ وَإِنَّمَا تَخْتَصُّ مَكَّةُ بِالْمُبَالَغَةِ بِالتَّعْرِيفِ لأَنَّ الْحَاجَّ يَرْجِعُ إِلَى بَلَدِهِ وَقَدْ لَا يَعُودُ فَاحْتَاجَ الْمُلْتَقِطُ إِلَى الْمُبَالَغَةِ فِي التَّعْرِيفِ بِهَا ، وَالظَّاهِرُ الْقَوْلُ الأَوَّلُ وَأَنَّ حَدِيثَ النَّهْيِ هَذَا مُقَيَّدٌ بِحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ بِأَنَّهُ لا يَحِلُّ اِلْتِقَاطُهَا إِلَّا لِمُنْشِدٍ ، فَالَّذِي اِخْتَصَّتْ بِهِ لُقَطَةُ مَكَّةَ أَنَّهَا لا تُلْتَقَطُ إِلَّا لِلتَّعْرِيفِ بِهَا أَبَدًا فَلا يَجُوزُ لِلتَّمَلُّكِ ، وَيُحْتَمَلُ أَنَّ هَذَا الْحَدِيثَ فِي لُقَطَةِ الْحَاجِّ مُطْلَقًا فِي مَكَّةَ وَغَيْرِهَا لأَنَّهُ هُنَا مُطْلَقٌ وَلا دَلِيلَ عَلَى تَقْيِيدِهِ بِكَوْنِهَا فِي مَكَّةَ اِنْتَهَى كَلامُ "السُّبُلِ" .

وَقَالَ اِبْن الْمَلِكِ : أَرَادَ لُقَطَةَ حَرَمِ مَكَّةَ أَيْ لَا يَحِلُّ لأَحَدٍ تَمَلُّكُهَا بَعْدَ التَّعْرِيف بَلْ يَجِبُ عَلَى الْمُلْتَقِطِ أَنْ يَحْفَظَهَا أَبَدًا لِمَالِكِهَا وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَعِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ لَا فَرْقَ بَيْنَ لُقَطَةِ الْحَرَمِ وَغَيْرِهِ اِنْتَهَى.

(قَالَ أَحْمَدُ) : اِبْنُ صَالِحٍ (قَالَ اِبْنُ وَهْبٍ) : فِي تَفْسِيرِ هَذَا الْحَدِيثِ (يَعْنِي فِي لُقَطَة الْحَاجّ يَتْرُكهَا) : الْوَاجِد وَلا يَأْخُذهَا (حَتَّى يَجِدهَا) : أَيْ اللُّقَطَة (صَاحِبُهَا) : صَاحِب اللُّقَطَة . وَقَدْ تَعَقَّبَ عَلَى هَذَا التَّفْسِير اِبْن الْهُمَام مِنْ الأَئِمَّةِ الْحَنَفِيَّةِ فَقَالَ فِي "فَتْحِ الْقَدِيرِ شَرْحِ الْهِدَايَةِ" : وَلا عَمَلَ عَلَى هَذَا فِي هَذَا الزَّمَانِ لِفُشُوِّ السَّرِقَةِ بِمَكَّةَ مِنْ حَوَالَيْ الْكَعْبَةِ فَضْلًا عَنْ الْمَتْرُوكِ اِنْتَهَى . قَالَ فِي الْغَايَةِ : وَمَا قَالَهُ اِبْن الْهُمَامِ حَسَنٌ جِدًّا . اهـ .]

(٤٥٠٩) فَصْلٌ : إِذَا الْتَقَطَ لُقَطَةً ، عَازِمًا عَلَى تَمَلُّكِهَا بِغَيْرِ تَعْرِيفٍ ، فَقَدْ فَعَلَ مُحَرَّمًا ، وَلَا يَحِلُّ لَهُ أَخْذُهَا بِهَذِهِ النِّيَّةِ ، فَإِذَا أَخَذَهَا لَزِمَهُ ضَمَانُهَا ، سَوَاءٌ تَلِفَتْ بِتَفْرِيطٍ أَوْ بِغَيْرِ تَفْرِيطٍ ، وَلَا يَمْلِكُهَا وَإِنْ عَرَّفَهَا ؛ لأَنَّهُ أَخَذَ مَالَ غَيْرِهِ عَلَى وَجْهٍ لَا يَجُوزُ لَهُ أَخْذُهُ ، فَأَشْبَهَ الغَاصِبَ . نَصَّ عَلَى هَذَا أَحْمَدُ ، =

. . . .

= وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَمْلِكَهَا ؛ لأنَّ مِلْكَهَا بِالتَّعْرِيفِ وَالالْتِقَاطِ ، وَقَدْ وُجِدَ ، فَيَمْلِكُهَا بِهِ ، كَالاصْطِيَادِ وَالِاحْتِشَاشِ ، فَإِنَّهُ لَوْ دَخَلَ حَائِطًا لِغَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، فَاحْتَشَّ أَوْ اصْطَادَ مِنْهُ صَيْدًا ، مَلَكَهُ ، وَإِنْ كَانَ دُخُولُهُ مُحَرَّمًا ، كَذَا هَاهُنَا ، وَلأَنَّ عُمُومَ النَّصِّ يَتَنَاوَلُ هَذَا المُلْتَقَطَ ، فَيَثْبُتُ حُكْمُهُ فِيهِ ، وَلأَنَّنَا لَوْ اعْتَبَرْنَا نِيَّةَ التَّعْرِيفِ وَقْتَ الالْتِقَاطِ ، لَافْتَرَقَ الْحَالُ بَيْنَ الْعَدْلِ وَالْفَاسِقِ وَالصَّبِيِّ وَالسَّفِيهِ ؛ لأنَّ الغَالِبَ عَلَى هَؤُلَاءِ الالْتِقَاطُ لِلتَّمَلُّكِ مِنْ غَيْرِ تَعْرِيفٍ.

(١٩٤٧) مَسْأَلَةٌ : قَالَ الْخِرَقِيُّ : (وَاللُّقْطَةُ إِذَا صَارَتْ بَعْدَ الْحَوْلِ كَسَائِرِ مَالِ الْمُلْتَقِطِ ، اسْتَقْبَلَ بِهَا حَوْلًا ثُمَّ زَكَّاهَا فَإِنْ جَاءَ رَبُّهَا زَكَّاهَا لِلْحَوْلِ الَّذِي كَانَ الْمُلْتَقِطُ مَمْنُوعًا مِنْهَا).

ظَاهِرُ المَذْهَبِ أَنَّ اللُّقَطَةَ تُمْلَكُ بِمُضِيِّ حَوْلِ التَّعْرِيفِ.

وَاخْتَارَ أَبُو الْخَطَّابِ أَنَّهُ لَا يَمْلِكُهَا حَتَّى يَخْتَارَ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ، وَيُذْكَرُ فِي مَوْضِعِهِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى وَمَتَى مَلَكَهَا اسْتَأْنَفَ حَوْلًا فَإِذَا مَضَى وَجَبَتْ عَلَيْهِ زَكَاتُهَا .

وَحَكَى القَاضِي فِي مَوْضِعٍ أَنَّهُ إِذَا مَلَكَهَا وَجَبَ عَلَيْهِ مِثْلُهَا إِنْ كَانَتْ مِثْلِيَّةً ، أَوْ قِيمَتُهَا إِنْ لَمْ تَكُنْ مِثْلِيَّةً . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَيُذْكَرُ فِي مَوْضِعِهِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

وَمُقْتَضَى هَذَا أَنْ لَا تَجِبَ عَلَيْهِ زَكَاتُهَا ؛ لأَنَّهُ دَيْنٌ فَمَنَعَ الزَّكَاةَ كَسَائِرِ الدُّيُونِ.

وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ : يَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَجِبَ الزَّكَاةُ فِيهَا لِمَعْنًى آخَرَ ، وَهُوَ أَنَّ مِلْكَهُ غَيْرُ مُسْتَقِرٍّ عَلَيْهَا ، وَلِصَاحِبِهَا أَخْذُهَا مِنْهُ مَتَى وَجَدَهَا .

وَالْمَذْهَبُ مَا ذَكَرَهُ الخِرَقِيُّ ، =

. . . .

= وَمَا ذَكَرَهُ القَاضِي يُفْضِي إِلَى ثُبُوتِ مُعَاوَضَةٍ فِي حَقِّ مَنْ لَا وِلَايَةَ عَلَيْهِ ، بِغَيْرِ فِعْلِهِ ، وَلَا اخْتِيَارِهِ ، وَيَقْتَضِي ذَلِكَ أَنْ يَمْنَعَ الدَّيْنُ الَّذِي عَلَيْهِ المِيرَاثَ وَالْوَصِيَّةَ ، كَسَائِرِ الدُّيُونِ ، وَالأَمْرُ بِخِلَافِهِ.

وَمَا ذَكَرَهُ ابْنُ عَقِيلٍ : يَبْطُلُ بِمَا وَهَبَهُ الأَبُ لِوَلَدِهِ ، وَبِنِصْفِ الصَّدَاقِ ، فَإِنَّ لَهُمَا اسْتِرْجَاعَهُ ، وَلَا يَمْنَعُ وُجُوبَ الزَّكَاةِ ،

فَأَمَّا رَبُّهَا إِذَا جَاءَ فَأَخَذَهَا ، فَذَكَرَ الْخِرَقِيُّ أَنَّهُ يُزَكِّيهَا لِلْحَوْلِ الَّذِي كَانَ الْمُلْتَقِطُ مَمْنُوعًا مِنْهَا ، وَهُوَ حَوْلُ التَّعْرِيفِ ،

وَقَدْ ذَكَرْنَا فِي الضَّالِّ رِوَايَتَيْنِ وَهَذَا مِنْ جُمْلَتِهِ .

وَعَلَى مُقْتَضَى قَوْلِ الخِرَقِيِّ أَنَّ المُلْتَقِطَ لَوْ لَمْ يَمْلِكْهَا مِثْلُ مَنْ لَمْ يُعَرِّفْهَا ، فَإِنَّهُ لَا زَكَاةَ عَلَى مُلْتَقِطِهَا ، وَإِذَا جَاءَ رَبُّهَا زَكَّاهَا لِلزَّمَانِ كُلِّهِ ، وَإِنَّمَا تَجِبُ عَلَيْهِ زَكَاتُهَا إِذَا كَانَتْ مَاشِيَةً بِشَرْطِ كَوْنِهَا سَائِمَةً عِنْدَ المُلْتَقِطِ ، فَإِنْ عَلَفَهَا فَلَا زَكَاةَ عَلَيْهِ ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا فِي المَغْصُوبِ.

(٤٥٢١) فَصْلٌ : وَإِنْ صَادَ غَزَالًا ، فَوَجَدَهُ مَخْضُوبًا ، أَوْ فِي عُنُقِهِ حِرْزٌ ، أَوْ فِي أُذُنِهِ قُرْطٌ ، وَنَحْوَ ذَلِكَ مِمَّا يَدُلُّ عَلَى ثُبُوتِ اليَدِ عَلَيْهِ ، فَهُوَ لُقَطَةٌ ؛ لأَنَّ ذَلِكَ دَلِيلٌ عَلَى أَنَّهُ كَانَ مَمْلُوكًا .

وَقَالَ أَحْمَدُ ، فِي مَنْ أَلقَى شَبَكَةً فِي البَحْرِ ، فَوَقَعَتْ فِيهَا سَمَكَةٌ ، فَجَذَبَتْ الشَّبَكَةَ ، فَمَرَّتْ بِهَا فِي البَحْرِ ، فَصَادَهَا رَجُلٌ ، فَإِنَّ السَّمَكَةَ لِلَّذِي حَازَهَا ، وَالشَّبَكَةُ يُعَرِّفُهَا وَيَدْفَعُهَا إِلَى صَاحِبِهَا .

فَجَعَلَ الشَّبَكَةَ لُقَطَةً ؛ لأَنَّهَا مَمْلُوكَةٌ لآدَمِيٍّ ، وَالسَّمَكَةَ لِمَنْ صَادَهَا ؛ لأَنَّهَا كَانَتْ مُبَاحَةً وَلَمْ يَمْلِكْهَا صَاحِبُ الشَّبَكَةِ ، لِكَوْنِ شَبَكَتِهِ لَمْ تُثْبِتْهَا ، فَبَقِيَتْ عَلَى الإِبَاحَةِ ، =

. . . .

= وَهَكَذَا لَوْ نَصَبَ فَخًّا أَوْ شَرَكًا ، فَوَقَعَ فِيهِ صَيْدٌ مِنْ صُيُودِ البَرِّ ، فَأَخَذَهُ وَذَهَبَ بِهِ ، وَصَادَهُ آخَرُ ، فَهُوَ لِمَنْ صَادَهُ ، وَيَرُدُّ الآلَةَ إِلَى صَاحِبِهَا ، فَهِيَ لُقَطَةٌ يُعَرِّفُهَا .

وَقَالَ أَحْمَدُ ، فِي رَجُلٍ انْتَهَى إِلَى شَرَكٍ فِيهِ حِمَارٌ وَحْشِيٌّ ، أَوْ ظَبْيَةٌ ، قَدْ شَارَفَ المَوْتَ ، فَخَلَّصَهُ وَذَبَحَهُ : هُوَ لِصَاحِبِ الأُحْبُولَةِ ، وَمَا كَانَ مِنَ الصَّيْدِ فِي الأُحْبُولَةِ فَهُوَ لِمَنْ نَصَبَهَا ، وَإِنْ كَانَ بَازِيًا أَوْ صَقْرًا أَوْ عُقَابًا .

وَسُئِلَ عَنْ بَازِي أَوْ صَقْرٍ أَوْ كَلْبٍ مُعَلَّمٍ أَوْ فَهْدٍ ، ذَهَبَ عَنْ صَاحِبِهِ ، فَدَعَاهُ فَلَمْ يُجِبْهُ ، وَمَرَّ فِي الأَرْضِ حَتَّى أَتَى لِذَلِكَ أَيَّامٌ ، فَأَتَى قَرْيَةً ، فَسَقَطَ عَلَى حَائِطٍ ، فَدَعَاهُ رَجُلٌ فَأَجَابَهُ ؟

قَالَ : يَرُدُّهُ عَلَى صَاحِبِهِ . قِيلَ لَهُ : فَإِنْ دَعَاهُ فَلَمْ يُجِبْهُ فَنَصَبَ لَهُ شَرَكًا فَصَادَهُ بِهِ ؟ قَالَ : يَرُدُّهُ عَلَى صَاحِبِهِ فَجَعَلَ هَذَا لِصَاحِبِهِ ؛ لأَنَّهُ قَدْ مَلَكَهُ ، فَلَمْ يَزُلْ مِلْكُهُ عَنْهُ بِذَهَابِهِ عَنْهُ ، وَالسَّمَكَةُ فِي الشَّبَكَةِ لَمْ يَكُنْ مَلَكَهَا وَلَا حَازَهَا ، وَكَذَلِكَ جَعَلَ مَا وَقَعَ فِي الأُحْبُولَةِ مِنَ البَازِي وَالصَّقْرِ وَالْعُقَابِ لِصَاحِبِ الأُحْبُولَةِ . وَلَمْ يَجْعَلْهُ هَاهُنَا لِمَنْ وَقَعَ فِي شَرَكِهِ ؛ لأَنَّ هَذَا فِيمَا عُلِمَ أَنَّهُ قَدْ كَانَ مَمْلُوكًا لإِنْسَانٍ فَذَهَبَ ، وَإِنَّمَا يُعْلَمُ هَذَا بِالْخَبَرِ ، أَوْ بِوُجُودِ مَا يَدُلُّ عَلَى المِلْكِ فِيهِ ، مِثْلَ وُجُودِ السَّيْرِ فِي رِجْلِهِ ، أَوْ آثَارِ التَّعَلُّمِ ، مِثْلَ اسْتِجَابَتِهِ لِلَّذِي يَدْعُوهُ ، وَنَحْوِ ذَلِكَ ، وَمَتَى لَمْ يُوجَدْ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ مَمْلُوكٌ ، فَهُوَ لِمَنْ اصْطَادَهُ ؛ لأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُ المِلْكِ فِيهِ وَإِبَاحَتُهُ .

(٤٥٢٢) فَصْلٌ : وَمَنْ أُخِذَتْ ثِيَابُهُ مِنَ الحَمَّامِ ، وَوَجَدَ بَدَلَهَا ، وَأُخِذَ مَدَاسُهُ ، وَتُرِكَ لَهُ بَدَلُهُ ، لَمْ يَمْلِكْهُ بِذَلِكَ .

قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ ، فِي مَنْ سُرِقَتْ ثِيَابُهُ وَوَجَدَ غَيْرَهَا : لَمْ يَأْخُذْهَا ، فَإِنْ =

. . . .

= أَخَذَهَا عَرَّفَهَا سَنَةً ، ثُمَّ تَصَدَّقَ بِهَا .

إِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ ؛ لأنَّ سَارِقَ الثِّيَابِ لَمْ تَجْرِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَالِكِهَا مُعَاوَضَةٌ تَقْتَضِي زَوَالَ مِلْكِهِ عَنْ ثِيَابِهِ ، فَإِذَا أَخَذَهَا فَقَدْ أَخَذَ مَالَ غَيْرِهِ ، وَلَمْ يَعْرِفْ صَاحِبَهُ ، فَيُعَرِّفُهُ كَاللُّقَطَةِ .

وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُنْظَرَ فِي هَذَا ،

فَإِنْ كَانَتْ ثَمَّ قَرِينَةٌ تَدُلُّ عَلَى السَّرِقَةِ ، بِأَنْ تَكُونَ ثِيَابُهُ أَوْ مَدَاسُهُ خَيْرًا مِنَ المَتْرُوكَةِ ، وَكَانَتْ مِمَّا لَا تَشْتَبِهُ عَلَى الآخِذِ بِثِيَابِهِ وَمَدَاسِهِ ، فَلَا حَاجَةَ إِلَى التَّعْرِيفِ لأنَّ التَّعْرِيفَ إِنَّمَا جُعِلَ فِي المَالِ الضَّائِعِ عَنْ رَبِّهِ ، لِيَعْلَمَ بِهِ وَيَأْخُذَهُ ، وَتَارِكُ هَذَا عَالِمٌ بِهِ رَاضٍ بِبَذْلِهِ عِوَضًا عَمَّا أَخَذَهُ ، وَلَا يَعْتَرِفُ أَنَّهُ لَهُ ، فَلَا يَحْصُلُ فِي تَعْرِيفِهِ فَائِدَةٌ . [قُلْتُ : وَهَذَا هُوَ الصَّحِيحُ ، فَلَا يُعْقَلُ أَنْ يُعَرِّفُهَا فَيُظْهِرُ السَّارِقُ نَفْسَهُ ، وَلَمْ يَسْتَفِدْ الْمُعَرِّفُ شَيْئًا سِوَى فُقْدَانِ ثِيَابِهِ وَتَعَبِ بَدَنِهِ فِي التَّعْرِيفِ اهـ .] .

فَإِذًا لَيْسَ هُوَ بِمَنْصُوصٍ عَلَيْهِ ، وَلَا فِي مَعْنَى المَنْصُوصِ ،

وَفِيمَا يَصْنَعُ بِهَا ثَلَاثَةُ أَوْجُهٍ :

أَحَدُهَا : أَنَّهُ يَتَصَدَّقُ بِهِ عَلَى مَا ذَكَرْنَا .

الثَّانِي : أَنَّهُ يُبَاحُ لَهُ أَخْذُهَا ؛ لأنَّ صَاحِبَهَا فِي الظَّاهِرِ تَرَكَهَا لَهُ بَاذِلًا إِيَّاهَا لَهُ عِوَضًا عَمَّا أَخَذَهُ ، فَصَارَ كَالْمُبِيحِ لَهُ أَخْذَهَا بِلِسَانِهِ ، فَصَارَ كَمَنْ قَهَرَ إِنْسَانًا عَلَى أَخْذِ ثَوْبِهِ ، وَدَفَعَ إِلَيْهِ دِرْهَمًا .

الثَّالِثُ : أَنَّهُ يَرْفَعُهَا إِلَى الحَاكِمِ لِيَبِيعَهَا ، وَيَدْفَعَ إِلَيْهِ ثَمَنَهَا عِوَضًا عَنْ مَالِهِ .

وَالْوَجْهُ الثَّانِي أَقْرَبُ إِلَى الرِّفْقِ بِالنَّاسِ ؛ لأنَّ فِيهِ نَفْعًا لِمَنْ سُرِقَتْ ثِيَابُهُ ، =

. . . .

= بِحُصُولِ عِوَضٍ عَنْهَا ، وَنَفْعًا لِلسَّارِقِ بِالتَّخْفِيفِ عَنْهُ مِنَ الإِثْمِ ، وَحِفْظًا لِهَذِهِ الثِّيَابِ المَتْرُوكَةِ مِنَ الضَّيَاعِ .

وَقَدْ أَبَاحَ بَعْضُ أَهْلِ العِلْمِ لِمَنْ لَهُ عَلَى إِنْسَانٍ حَقٌّ مِنْ دَيْنٍ أَوْ غَصْبٍ ، أَنْ يَأْخُذَ مِنْ مَالِ مَنْ عَلَيْهِ الحَقُّ بِقَدْرِ مَا عَلَيْهِ ، إِذَا عَجَزَ عَنِ اسْتِيفَائِهِ بِغَيْرِ ذَلِكَ ، فَهُنَا مَعَ رِضَاءِ مَنْ عَلَيْهِ الحَقُّ بِأَخْذِهِ أَوْلَى .

وَإِنْ كَانَتْ ثَمَّ قَرِينَةٌ دَالَّةٌ عَلَى أَنَّ الآخِذَ لِلثِّيَابِ إِنَّمَا أَخَذَهَا ظَنًّا مِنْهُ أَنَّهَا ثِيَابُهُ ، مِثْلُ أَنْ تَكُونَ المَتْرُوكَةُ خَيْرًا مِنَ المَأْخُوذَةِ أَوْ مَثْلَهَا ، وَهِيَ مِمَّا تَشْتَبِهُ بِهَا ، فَيَنْبَغِي أَنْ يُعَرِّفَهَا هَاهُنَا ؛ لأَنَّ صَاحِبَهَا لَمْ يَتْرُكْهَا عَمْدًا ، فَهِيَ بِمَنْزِلَةِ الضَّائِعَةِ مِنْهُ . وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ إِذَا عَلِمَ بِهَا ، أَخَذَهَا وَرَدَّ مَا كَانَ أَخَذَهُ فَتَصِيرُ كَاللُّقَطَةِ فِي المَعْنَى ،

وَبَعْدَ التَّعْرِيفِ إِذَا لَمْ تُعْرَفْ ، فَفِيهَا الأَوْجُهُ الَّتِي ذَكَرْنَاهَا إِلَّا أَنَّنَا إِذَا قُلْنَا يَأْخُذُهَا أَوْ يَبِيعُهَا الحَاكِمُ وَيَدْفَعُ إِلَيْهِ ثَمَنَهَا ، فَإِنَّمَا يَأْخُذُ بِقَدْرِ قِيمَةِ ثِيَابِهِ ، لَا يَزِيدُ عَلَيْهَا ؛ لأَنَّ الزَّائِدَ فَاضِلٌ عَمَّا يَسْتَحِقُّهُ ، وَلَمْ يَرْضَ صَاحِبُهَا بِتَرْكِهَا عِوَضًا عَمَّا أَخَذَهُ ، فَإِنَّهُ لَمْ يَأْخُذْ غَيْرَهَا اخْتِيَارًا مِنْهُ لِتَرْكِهَا ، وَلَا رِضًى بِالْمُعَاوَضَةِ بِهَا .

وَإِذَا قُلْنَا : إِنَّهُ يَدْفَعُهَا إِلَى الحَاكِمِ لِيَبِيعَهَا ، وَيَدْفَعَ إِلَيْهِ ثَمَنَهَا . فَلَهُ أَنْ يَشْتَرِيَهَا بِثَمَنٍ فِي ذِمَّتِهِ ، وَيُسْقِطَ عَنْهُ مِنْ ثَمَنِهَا مَا قَابَلَ ثِيَابَهُ ، وَيَتَصَدَّقَ بِالْبَاقِي . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(٤٥٢٣) فَصْلٌ :

قَالَ أَحْمَدُ ، فِي مَنْ عِنْدَهُ رُهُونٌ ، قَدْ أَتَى عَلَيْهَا زَمَانٌ لَا يُعْرَفُ صَاحِبُهَا : يَبِيعُهَا ، وَيَتَصَدَّقُ بِثَمَنِهَا ، فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا غَرِمَهَا لَهُ . وَهَذَا مَحْمُولٌ عَلَى =

. . . .

= مَنْ اسْتَوْفَى دُيُونَهُ الَّتِي رَهَنَ الرَّهْنَ بِهَا ،

فَأَمَّا مَنْ لَمْ يَسْتَوْفِ دَيْنَهُ ، فَإِنْ كَانَ قَدْ أَذِنَ لَهُ فِي بَيْعِهَا ، بَاعَهَا ، وَاسْتَوْفَى دَيْنَهُ مِنْ ثَمَنِهَا ، وَتَصَدَّقَ بِالْبَاقِي ،

وَإِنْ لَمْ يَكُنْ أَذِنَ لَهُ فِي بَيْعِهَا ، رَفَعَهَا إِلَى الحَاكِمِ لِيَبِيعَهَا ، وَيُقْبِضَهُ حَقَّهُ مِنْ ثَمَنِهَا ، وَيَتَصَدَّقَ بِبَاقِيهِ .

(٤٥٢٤) فَصْلٌ : نَقَلَ الفَضْلُ بْنُ زِيَادٍ ، عَنْ أَحْمَدَ ، إِذَا تَنَازَعَ صَاحِبُ الدَّارِ وَالسَّاكِنُ فِي دَفْنٍ فِي الدَّارِ ، فَقَالَ كُلٌّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا : أَنَا دَفَنْتُهُ .

بَيَّنَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَا الَّذِي دَفَنَ ، فَكُلُّ مَنْ أَصَابَ الوَصْفَ فَهُوَ لَهُ ، وَذَلِكَ لأَنَّ مَا يُوجَد فِي الأَرْضِ مِنْ الدَّفْنِ مِمَّا عَلَيْهِ عَلَامَةُ المُسْلِمِينَ ، فَهُوَ لُقَطَةٌ ، وَاللُّقَطَةُ تُسْتَحَقُّ بِوَصْفِهَا ، وَلِأَنَّ المُصِيبَ لِلْوَصْفِ فِي الظَّاهِرِ هُوَ مَنْ كَانَ ذَلِكَ فِي يَدِهِ ، فَكَانَ أَحَقَّ بِهِ ، كَمَا لَوْ تَنَازَعَهُ أَجْنَبِيَّانِ ، فَوَصَفَهُ أَحَدُهُمَا .

(٤٥٢٥) فَصْلٌ : وَمَنْ وَجَدَ لُقَطَةً فِي دَارِ الحَرْبِ ،

فَإِنْ كَانَ فِي الجَيْشِ ، فَقَالَ أَحْمَدُ : يُعَرِّفُهَا سَنَةً فِي دَارِ الإِسْلَامِ ، ثُمَّ يَطْرَحُهَا فِي المَقْسِمِ . إِنَّمَا عَرَّفَهَا فِي دَارِ الإِسْلَامِ ؛ لأَنَّ أَمْوَالَ أَهْلِ الحَرْبِ مُبَاحَةٌ ، وَيَجُوزُ أَنْ تَكُونَ لِمُسْلِمٍ ، وَلأَنَّهُ قَدْ لَا يُمْكِنُهُ المُقَامُ فِي دَارِ الحَرْبِ لِتَعْرِيفِهَا . وَمَعْنَاهُ - وَاللَّهُ أَعْلَمُ - يُتَمِّمُ التَّعْرِيفَ فِي دَارِ الإِسْلَامِ ،

فَأَمَّا ابْتِدَاءُ التَّعْرِيفِ فَيَكُونُ فِي الجَيْشِ الَّذِي هُوَ فِيهِ ؛ لأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ تَكُونَ لأَحَدِهِمْ ، فَإِذَا قَفَلَ أَتَمَّ التَّعْرِيفَ فِي دَارِ الإِسْلَامِ.

فَأَمَّا إِنْ كَانَ دَخَلَ دَارَهُمْ بِأَمَانٍ ، فَيَنْبَغِي أَنْ يُعَرِّفَهَا فِي دَارِهِمْ ؛ لأَنَّ أَمْوَالَهُمْ =

. . . .

= مُحَرَّمَةٌ عَلَيْهِ ، فَإِذَا لَمْ تُعْرَفْ ، مَلَكَهَا كَمَا يَمْلِكُهَا فِي دَارِ الإِسْلَامِ .

وَإِنْ كَانَ فِي الجَيْشِ ، طَرَحَهَا فِي المَقْسِمِ بَعْدَ التَّعْرِيفِ ؛ لأَنَّهُ وَصَلَ إِلَيْهَا بِقُوَّةِ الجَيْشِ ، فَأَشْبَهَتْ مُبَاحَاتِ دَارِ الحَرْبِ إِذَا أَخَذَ مِنْهَا شَيْئًا .

وَإِنْ دَخَلَ إِلَيْهِمْ مُتَلَصِّصًا ، فَوَجَدَ لُقَطَةً ، عَرَّفَهَا فِي دَارِ الإِسْلَامِ ؛ لأَنَّ أَمْوَالَهُمْ مُبَاحَةٌ لَهُ ، ثُمَّ يَكُونُ حُكْمُهَا حُكْمَ غَنِيمَتِهِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَكُونَ غَنِيمَةً لَهُ ، لَا تَحْتَاجُ إِلَى تَعْرِيفٍ ؛ لأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهَا مِنْ أَمْوَالِهِمْ ، وَأَمْوَالُهُمْ غَنِيمَةٌ .

(٤٥٤٠) فَصْلٌ : وَالذِّمِّيُّ فِي الالْتِقَاطِ كَالْمُسْلِمِ .

وَمِنْ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ مَنْ قَالَ : لَيْسَ لَهُ الالْتِقَاطُ فِي دَارِ الإِسْلَامِ ؛ لأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الأَمَانَةِ .

وَلَنَا : أَنَّهَا نَوْعُ اكْتِسَابٍ ، فَكَانَ مِنْ أَهْلِهَا ، كَالْحَشِّ وَالاحْتِطَابِ . وَمَا ذَكَرُوهُ يَبْطُلُ بِالصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ ، فَإِنَّهُ يَصِحُّ الْتِقَاطُهُمَا ، مَعَ عَدَمِ الأَمَانَةِ .

إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّهُ إِنْ عَرَّفَ اللُّقَطَةَ حَوْلًا كَامِلًا ، مَلَكَهَا كَالْمُسْلِمِ ،

وَإِنْ عَلِمَ بِهَا الحَاكِمُ أَوْ السُّلْطَانُ ، أَقَرَّهَا فِي يَدِهِ . وَضَمَّ إِلَيْهِ مُشْرِفًا عَدْلًا يُشْرِفُ عَلَيْهِ ، وَيُعَرِّفُهَا ؛ لأَنَّنَا لَا نَأْمَنُ الكَافِرَ عَلَى تَعْرِيفِهَا ، وَلَا نَأْمَنُهُ أَنْ يُخِلَّ فِي التَّعْرِيفِ بِشَيْءٍ مِنَ الوَاجِبِ عَلَيْهِ فِيهِ ، وَأَجْرُ المُشْرِفِ عَلَيْهِ ، فَإِذَا تَمَّ حَوْلُ التَّعْرِيفِ مَلَكَهَا المُلْتَقِطُ .

وَيَحْتَمِلُ أَنْ تُنْزَعَ مِنْ يَدِ الذِّمِّيِّ ، وَتُوضَعَ عَلَى يَدِ عَدْلٍ ؛ لأَنَّهُ غَيْرُ مَأْمُونٍ عَلَيْهَا .

(٤٥٤١) فَصْلٌ : وَيُسْتَحَبُّ لِمَنْ لَيْسَ بِأَمِينٍ أَنْ لَا يَأْخُذَ اللُّقَطَةَ ؛ لأَنَّهُ يُعَرِّضُ نَفْسَهُ لِلأَمَانَةِ ، وَلَيْسَ هُوَ مِنْ أَهْلِهَا ، فَإِنْ التَقَطَ صَحَّ التِقَاطُهُ ؛ لأَنَّهَا جِهَةٌ مِنْ =

. . . .

= جِهَاتِ الكَسْبِ ، وَهُوَ مِنْ أَهْلِ الكَسْبِ ، وَلأَنَّهُ إِذَا صَحَّ التِقَاطُ الكَافِرِ ، فَالْمُسْلِمُ أَوْلَى ،

فَإِذَا التَقَطَهَا فَعَرَّفَهَا حَوْلًا ، مَلَكَهَا كَالْعَدْلِ .

وَإِنْ عَلِمَ الحَاكِمُ أَوْ السُّلْطَانُ بِهَا ، أَقَرَّهَا فِي يَدِهِ ، وَضَمَّ إِلَيْهِ مُشْرِفًا يُشْرِفُ عَلَيْهِ ، وَيَتَوَلَّى تَعْرِيفَهَا كَمَا قُلْنَا فِي الذِّمِّيِّ ؛ لأَنَّهُ لَا نَأْمَنُهُ عَلَيْهَا . وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ ، وَقَالَ فِي الآخَرِ : يَنْزِعُهَا مِنْ يَدِهِ ، وَيَضَعُهَا فِي يَدِ عَدْلٍ .

وَلَنَا أَنَّ مَنْ خَلَّى بَيْنَهُ وَبَيْنَ الوَدِيعَةِ ، لَمْ تَزُلْ يَدُهُ عَنِ اللُّقَطَةِ ، كَالْعَدْلِ ، وَالْحِفْظُ يَحْصُلُ بِضَمِّ المُشْرِفِ إِلَيْهِ ،

وَإِنْ لَمْ يُمْكِنِ المُشْرِفَ حِفْظُهَا مِنْهُ ، انْتُزِعَتْ مِنْ يَدِهِ ، وَتُرِكَتْ فِي يَدِ عَدْلٍ ، فَإِذَا عَرَّفَهَا وَتَمَّتْ السَّنَةُ ، مَلَكَهَا مُلْتَقِطُهَا ؛ لأَنَّ سَبَبَ المِلْكِ وُجِدَ مِنْهُ .

مَسْأَلَةٌ قَالَ الْخِرَقِيُّ : (وَإِذَا وَجَدَ الشَّاةَ بِمِصْرٍ ، أَوْ بِمَهْلَكَةٍ ، فَهِيَ لُقَطَةٌ) يَعْنِي أَنَّهُ يُبَاحُ أَخْذُهَا وَالْتِقَاطُهَا ، وَحُكْمُهَا إِذَا أَخَذَهَا حُكْمُ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ ، فِي التَّعْرِيفِ وَالْمِلْكِ بَعْدَهُ . هَذَا الصَّحِيحُ مِنْ مَذْهَبِ أَحْمَدَ ، وَقَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ العِلْمِ.

قَالَ ابْنُ عَبْدِ البَرِّ : أَجْمَعُوا عَلَى أَنَّ ضَالَّةَ الغَنَمِ فِي المَوْضِعِ المَخُوفِ عَلَيْهَا لَهُ أَكْلُهَا ، وَكَذَلِكَ الحُكْمُ فِي كُلِّ حَيَوَانٍ لَا يَمْتَنِعُ بِنَفْسِهِ مِنْ صِغَارِ السِّبَاعِ ، وَهِيَ الثَّعْلَبُ ، وَابْنُ آوَى ، وَالذِّئْبُ ، وَوَلَدُ الأَسَدِ وَنَحْوُهَا ،

فَمَا لَا يَمْتَنِعُ مِنْهَا ، كَفُصْلَانِ الإِبِلِ ، وَعُجُولِ البَقَرِ ، وَأَفْلَاءِ الخَيْلِ ، وَالدَّجَاجِ ، وَالأُوَزِّ وَنَحْوِهَا ، يَجُوزُ التِقَاطُهُ . =

. . . .

= لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : «**لَمَّا سُئِلَ عَنْ الشَّاةِ : خُذْهَا ، فَإِنَّمَا هِيَ لَك أَوْ لأَخِيكَ أَوْ لِلذِّئْبِ**» . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ.

وَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَجِدَهَا بِمِصْرٍ أَوْ بِمَهْلَكَةٍ.

وَقَالَ مَالِكٌ ، وَأَبُو عُبَيْدٍ [القَاسِمُ بْنُ سَلَّامٍ الْهَرَوِيُّ] ، وَابْنُ المُنْذِرِ ، فِي الشَّاةِ تُوجَدُ فِي الصَّحْرَاءِ : اذْبَحْهَا ، وَكُلْهَا . وَفِي الْمِصْرِ : ضُمَّهَا حَتَّى يَجِدَهَا صَاحِبُهَا ؛ لأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : «**هِيَ لَك أَوْ لأَخِيكَ أَوْ لِلذِّئْبِ**» . وَالذِّئْبُ لَا يَكُونُ فِي المِصْرِ .

وَلَنَا أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : «**خُذْهَا**» . وَلَمْ يُفَرِّقْ ، وَلَمْ يَسْتَفْصِلْ ، وَلَوْ افْتَرَقَ الحَالُ لَسَأَلَ وَاسْتَفْصَلَ ، وَلأَنَّهَا لُقَطَةٌ ، فَاسْتَوَى فِيهَا المِصْرُ وَالصَّحْرَاءُ ، كَسَائِرِ اللُّقَطَاتِ .

وَقَوْلُهُمْ : إنَّ الذِّئْبَ لَا يَكُونُ إلَا فِي الصَّحْرَاءِ . قُلْنَا : كَوْنُهَا لِلذِّئْبِ فِي الصَّحْرَاءِ لَا يَمْنَعُ كَوْنَهَا لِغَيْرِهِ فِي المِصْرِ.

إذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّهُ مَتَى عَرَّفَهَا حَوْلًا كَامِلًا ، مَلَكَهَا .

وَذَكَرَ القَاضِي ، وَأَبُو الخَطَّابِ ، عَنْ أَحْمَدَ ، رِوَايَةً أُخْرَى ، أَنَّهُ لَا يَمْلِكُهَا . وَلَعَلَّهَا الرِّوَايَةُ الَّتِي مَنَعَ مِنْ التِقَاطِهَا فِيهَا .

وَلَنَا قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : «**هِيَ لَكَ أَوْ لأَخِيكَ**» ، فَأَضَافَهَا إلَيْهِ ؛ فَاللَّامُ لِلتَّمْلِيكِ ، وَلأَنَّهَا يُبَاحُ التِقَاطُهَا ، فَمُلِكَتْ بِالتَّعْرِيفِ ، كَالأَثْمَانِ ، وَلأَنَّ ذَلِكَ إجْمَاعٌ ، حَكَاهُ ابْنُ عَبْدِ البَرِّ.

(٤٥٤٥) فَصْلٌ : وَإِذَا التَقَطَ مَا لَا يَبْقَى عَامًا ، فَذَلِكَ نَوْعَانِ ؛ =

. . . .

= أَحَدُهُمَا : مَا لَا يَبْقَى بِعِلَاجٍ وَلَا غَيْرِهِ ، كَالطَّبِيخِ ، وَالْبِطِّيخِ ، وَالْفَاكِهَةِ الَّتِي لَا تُجَفَّفُ ، وَالْخَضْرَاوَاتِ . فَهُوَ مُخَيَّرٌ بَيْنَ أَكْلِهِ ، وَبَيْعِهِ وَحِفْظِ ثَمَنِهِ ، وَلَا يَجُوزُ إِبْقَاؤُهُ ؛ لأَنَّهُ يَتْلَفُ.

فَإِنْ تَرَكَهُ حَتَّى تَلِفَ ، فَهُوَ مِنْ ضَمَانِهِ ؛ لأَنَّهُ فَرَّطَ فِي حِفْظِهِ ، فَلَزِمَهُ ضَمَانُهُ ، كَالْوَدِيعَةِ . فَإِنْ أَكَلَهُ ثَبَتَتْ القِيمَةُ فِي ذِمَّتِهِ ، عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ فِي لُقَطَةِ الغَنَمِ . وَإِنْ بَاعَهُ وَحَفِظَ ثَمَنَهُ جَازَ وَهَذَا ظَاهِرُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ . وَلَهُ أَنْ يَتَوَلَّى بَيْعَهُ بِنَفْسِهِ. وَعَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّ لَهُ بَيْعَ اليَسِيرِ ، وَإِنْ كَانَ كَثِيرًا دَفَعَهُ إِلَى السُّلْطَانِ.

وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ : لَيْسَ لَهُ بَيْعُهُ إِلَا بِإِذْنِ الحَاكِمِ ، فَإِنْ عَجَزَ عَنْهُ ، جَازَ البَيْعُ بِنَفْسِهِ ؛ لأَنَّهُ حَالُ ضَرُورَةٍ ، فَأَمَّا مَعَ القُدْرَةِ عَلَى اسْتِئْذَانِهِ ، فَلَا يَجُوزُ مِنْ غَيْرِ إِذْنِهِ ؛ لأَنَّهُ مَالٌ مَعْصُومٌ ، لَا وِلَايَةَ عَلَيْهِ ، فَلَمْ يَجُزْ لِغَيْرِ الحَاكِمِ بَيْعُهُ ، كَغَيْرِ اللُّقَطَةِ.

وَلَنَا : أَنَّهُ مَالٌ أُبِيحَ لِلْمُلْتَقِطِ أَكْلُهُ ، فَأُبِيحَ لَهُ بَيْعُهُ ، كَمَالِهِ ، وَلأَنَّهُ مَالٌ أُبِيحَ لَهُ بَيْعُهُ عِنْدَ العَجْزِ عَنْ الحَاكِمِ ، فَجَازَ عِنْدَ القُدْرَةِ عَلَيْهِ ، كَمَالِهِ.

إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّهُ مَتَى أَرَادَ أَكْلَهُ أَوْ بَيْعَهُ ، حَفِظَ صِفَاتِهِ ، ثُمَّ عَرَّفَهُ عَامًا ، فَإِذَا جَاءَ صَاحِبُهُ ، فَإِنْ كَانَ قَدْ بَاعَهُ وَحَفِظَ ثَمَنَهُ ، دَفَعَهُ إِلَيْهِ ، وَإِنْ كَانَ قَدْ أَكَلَهُ أَوْ أَكَلَ ثَمَنَهُ ، غَرِمَهُ لَهُ بِقِيمَتِهِ يَوْمَ أَكَلَهُ.

وَإِنْ تَلِفَ الثَّمَنُ بِغَيْرِ تَفْرِيطٍ قَبْلَ تَمَلُّكِهِ ، أَوْ نَقَصَ أَوْ تَلِفَتْ العَيْنُ ، أَوْ نَقَصَتْ مِنْ غَيْرِ تَفْرِيطِهِ ، فَلَا ضَمَانَ عَلَى المُلْتَقِطِ.

وَإِنْ تَلِفَتْ أَوْ نَقَصَتْ أَوْ نَقَصَ الثَّمَنُ لِتَفْرِيطِهِ ، فَعَلَى المُلْتَقِطِ ضَمَانُهُ ، وَكَذَلِكَ إِنْ تَلِفَ الثَّمَنُ بَعْدَ تَمَلُّكِهِ ، أَوْ نَقَصَ ، ضَمِنَهُ. =

. . . .

= النَّوْعُ الثَّانِي : مَا يُمْكِنُ إِبْقَاؤُهُ بِالْعِلَاجِ : كَالْعِنَبِ وَالرُّطَبِ ، فَيَنْظُرُ مَا فِيهِ الْحَظُّ لِصَاحِبِهِ . فَإِنْ كَانَ فِي التَّجْفِيفِ جَفَّفَهُ ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ إِلَا ذَلِكَ ؛ لأَنَّهُ مَالُ غَيْرِهِ ، فَلَزِمَهُ مَا فِيهِ الحَظُّ لِصَاحِبِهِ ، كَوَلِيِّ اليَتِيمِ ، وَإِنْ احْتَاجَ فِي التَّجْفِيفِ إِلَى غَرَامَةٍ ، بَاعَ بَعْضَهُ فِي ذَلِكَ .

وَإِنْ كَانَ الحَظُّ فِي بَيْعِهِ ، بَاعَهُ ، وَحَفِظَ ثَمَنَهُ ، كَالطَّعَامِ وَالرُّطَبِ ، فَإِنْ تَعَذَّرَ بَيْعُهُ ، وَلَمْ يُمْكِنْ تَجْفِيفُهُ ، تَعَيَّنَ أَكْلُهُ ، كَالْبِطِّيخِ .

وَإِنْ كَانَ أَكْلُهُ أَنْفَعَ لِصَاحِبِهِ . فَلَهُ أَكْلُهُ أَيْضًا ؛ لأَنَّ الْحَظَّ فِيهِ .

وَيَقْتَضِي قَوْلُ أَصْحَابِنَا : إِنَّ العُرُوضَ لَا تُمْلَكُ بِالتَّعْرِيفِ أَنَّ هَذَا كُلَّهُ لَا يَجُوزُ لَهُ أَكْلُهُ ، لَكِنْ يُخَيَّرُ بَيْنَ الصَّدَقَةِ بِهِ وَبَيْنَ بَيْعِهِ .

وَقَدْ قَالَ أَحْمَدُ فِي مَنْ يَجِدُ فِي مَنْزِلِهِ طَعَامًا لَا يَعْرِفُهُ : يُعَرِّفُهُ مَا لَمْ يَخْشَ فَسَادَهُ ، فَإِنْ خَشِيَ فَسَادَهُ ، تَصَدَّقَ بِهِ ، فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهُ غَرِمَهُ .

وَكَذَلِكَ قَالَ مَالِكٌ وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ، فِي لُقَطَةِ مَا لَا يَبْقَى سَنَةً : يَتَصَدَّقُ بِهِ .

وَقَالَ الثَّوْرِيُّ : يَبِيعُهُ ، وَيَتَصَدَّقُ بِثَمَنِهِ .

وَلَنَا عَلَى جَوَازِ أَكْلِهِ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ فِي ضَالَّةِ الغَنَمِ : « **خُذْهَا ، فَإِنَّمَا هِيَ لَكَ ، أَوْ لأَخِيكَ ، أَوْ لِلذِّئْبِ** » وَهَذَا تَجْوِيزٌ لِلأَكْلِ ، فَإِذَا جَازَ فِيمَا هُوَ مَحْفُوظٌ بِنَفْسِهِ ، فَفِيمَا يَفْسُدُ بِبَقَائِهِ أَوْلَى . اهـ.

(٤٥١٩) فَصْلٌ : وَمَنْ اصْطَادَ سَمَكَةً ، فَوَجَدَ فِيهَا دُرَّةً ، فَهِيَ لِلصَّيَّادِ ؛ لأَنَّ الدُّرَّ يَكُونُ فِي الْبَحْرِ ،

بِدَلِيلِ قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿وَمَا يَسْتَوِي ٱلْبَحْرَانِ هَٰذَا عَذْبٌ فُرَاتٌ سَآئِغٌ شَرَابُهُۥ وَهَٰذَا =

. . . .

= مِلْحٌ أُجَاجٌ وَمِن كُلٍّ تَأْكُلُونَ لَحْمًا طَرِيًّا وَتَسْتَخْرِجُونَ حِلْيَةً تَلْبَسُونَهَا . . . ﴾ [فاطر : ١٢] ، فتَكُونُ لآخِذِهَا ،

فَإِنْ بَاعَهَا الصَّيَّادُ وَلَمْ يَعْلَمْ ، فَوَجَدَهَا الْمُشْتَرِي فِي بَطْنِهَا ، فَهِيَ لِلصَّيَّادِ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ؛ لأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَعْلَمْ مَا فِي بَطْنِهَا فَلَمْ يَبِعْهُ ، وَلَمْ يَرْضَ بِزَوَالِ مِلْكِهِ عَنْهُ ، فَلَمْ يَدْخُلْ فِي الْبَيْعِ ، كَمَنْ بَاعَ دَارًا لَهُ مَالٌ مَدْفُونٌ فِيهَا .

[قُلْتُ سَيَأْتِي فِي كَلامِ النَّوَوِيِّ : وَلَوْ اشْتَرَى سَمَكَةً فَوَجَدَ فِي جَوْفِهَا دُرَّةً غَيْرَ مَثْقُوبَةٍ فَهِيَ لِلْمُشْتَرِي ، وَإِنْ كَانَتْ مَثْقُوبَةً فَهِيَ لِلْبَائِعِ إِنْ ادَّعَاهَا ، كَذَا ذَكَرَ الْمَسْأَلَةَ الْبَغَوِيُّ ، وَقَالَ الرَّافِعِيُّ : يُشْبِهُ أَنْ يُقَالَ : الدُّرَّةُ لِلصَّائِدِ كَالْكَنْزِ الْمَوْجُودِ فِي الأَرْضِ يَكُونُ لِمُحْيِيهَا . اهـ .]

وَإِنْ وَجَدَ فِي بَطْنِهَا عَنْبَرَةً أَوْ شَيْئًا مِمَّا يَكُونُ فِي الْبَحْرِ ، فَهُوَ لِلصَّيَّادِ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا . وَحُكْمُهُ حُكْمُ الْجَوْهَرَةِ .

وَإِنْ وَجَدَ دَرَاهِمَ أَوْ دَنَانِيرَ ، فَهِيَ لُقَطَةٌ ؛ لأَنَّ ذَلِكَ لا يُخْلَقُ فِي الْبَحْرِ ، وَلا يَكُونُ إِلَّا لِآدَمِيٍّ ، فَيَكُونُ لُقَطَةً ، كَمَا لَوْ وَجَدَهُ فِي الْبَحْرِ .

وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي الدُّرَّةِ إِذَا كَانَ فِيهَا أَثَرٌ لِآدَمِيٍّ ، مِثْلُ أَنْ تَكُونَ مَثْقُوبَةً أَوْ مُتَّصِلَةً بِذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ أَوْ غَيْرِهِمَا ، فَإِنَّهَا تَكُونُ لُقَطَةً لا يَمْلِكُهَا الصَّيَّادُ ؛ لأَنَّهَا لَمْ تَقَعْ فِي الْبَحْرِ حَتَّى تَثْبُتَ الْيَدُ عَلَيْهَا ، فَهِيَ كَالدِّينَارِ .

وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي الْعَنْبَرَةِ إِذَا كَانَتْ مَوْصُولَةً بِذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ ، أَوْ مَصْنُوعَةً ، كَالتُّفَّاحَةِ مَثْقُوبَةً ، وَنَحْوَ ذَلِكَ مِمَّا لا يُخْلَقُ عَلَيْهِ فِي الْبَحْرِ ، فَهِيَ لُقَطَةٌ وَإِنْ وَجَدَهَا الصَّيَّادُ فَعَلَيْهِ تَعْرِيفُهَا ؛ لأَنَّهُ مُلْتَقِطُهَا ، وَإِنْ وَجَدَهَا الْمُشْتَرِي ، فَالتَّعْرِيفُ عَلَيْهِ ؛ =

. . . .

= لأَنَّهُ وَاجِدُهَا ، وَلا حَاجَةَ إِلَى الْبِدَايَةِ بِالْبَائِعِ ، فَإِنَّهُ لا يَحْتَمِلُ أَنْ تَكُونَ السَّمَكَةُ ابْتَلَعَتْ ذَلِكَ بَعْدَ اصْطِيَادِهَا وَمِلْكِ الصَّيَّادِ لَهَا ، فَاسْتَوَى هُوَ وَغَيْرُهُ.

فَأَمَّا إِنِ اشْتَرَى شَاةً ، وَوَجَدَ فِي بَطْنِهَا دُرَّةً أَوْ عَنْبَرَةً أَوْ دَنَانِيرَ أَوْ دَرَاهِمَ ، فَهِيَ لُقَطَةٌ يُعَرِّفُهَا ، وَيَبْدَأُ بِالْبَائِعِ ؛ لأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ تَكُونَ ابْتَلَعَتْهَا مِنْ مِلْكِهِ فَيَبْدَأُ بِهِ ، كَقَوْلِنَا فِي مُشْتَرِي الدَّارِ إِذَا وَجَدَ فِيهَا مَالًا مَدْفُونًا .

وَإِنِ اصْطَادَ السَّمَكَةَ مِنْ غَيْرِ الْبَحْرِ ، كَالنَّهْرِ وَالْعَيْنِ ، فَحُكْمُهَا حُكْمُ الشَّاةِ ، فِي أَنَّ مَا وُجِدَ فِي بَطْنِهَا مِنْ ذَلِكَ فَهُوَ لُقَطَةٌ ، دُرَّةً كَانَتْ أَوْ غَيْرَهَا ؛ لأَنَّ ذَلِكَ لا يَكُونُ إِلَّا فِي الْبَحْرِ بِحُكْمِ الْعَادَةِ.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَكُونَ الدُّرَّةُ لِلصَّيَّادِ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿وَمِن كُلٍّ تَأْكُلُونَ لَحْمًا طَرِيًّا وَتَسْتَخْرِجُونَ حِلْيَةً تَلْبَسُونَهَا . . .﴾ [فاطر : ١٢] . اهـ.

وَقَالَ النَّوَوِيُّ الشَّافِعِيُّ فِي "الْمَجْمُوعِ" :

قَالَ أَصْحَابُنَا : إِذَا مَلَكَ صَيْدًا ثُمَّ أَفْلَتَ مِنْهُ لَمْ يَزُلْ مِلْكُهُ عَنْهُ بِلا خِلافٍ وَمَنْ أَخَذَهُ لَزِمَهُ رَدُّهُ إِلَيْهِ . وَسَوَاءٌ كَانَ يَدُورُ فِي الْبَلَدِ وَحَوْلَهُ ، أَوْ الْتَحَقَ بِالْوُحُوشِ . وَلا خِلافَ فِي شَيْءٍ مِنْ هَذَا.

(فَرْعٌ) لَوْ أَلْقَى كِسْرَةَ خُبْزٍ مُعْرِضًا عَنْهَا ، فَهَلْ يَمْلِكُهَا مَنْ أَخَذَهَا ؟

فِيهِ وَجْهَانِ وَهُمَا مُرَتَّبَانِ عَلَى إِرْسَالِ الصَّيْدِ وَأَوْلَى بِأَنْ لا تُمْلَكَ ، بَلْ تَبْقَى عَلَى مِلْكِ الْمُلْقِي ؛ لأَنَّ سَبَبَ الْمِلْكِ فِي الصَّيْدِ الْيَدُ وَقَدْ أَزَالَهَا ، وَرَدَّهُ إِلَى الإِبَاحَةِ.

قَالَ إِمَامُ الْحَرَمَيْنِ : هَذَا الْخِلافُ فِي زَوَالِ الْمِلْكِ وَأَمَّا الإِبَاحَةُ فَحَاصِلُهَا لِمَنْ أَرَادَ أَكْلَهَا عَلَى ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ لأَنَّ الْقَرَائِنَ الظَّاهِرَةَ كَافِيَةٌ فِي الإِبَاحَةِ هَذَا لَفْظُ الإِمَامِ. =

. . . .

= وَلَوْ أَعْرَضَ عَنْ جِلْدِ مَيْتَةٍ فَأَخَذَهُ غَيْرُهُ فَدَبَغَهُ مَلَكَهُ عَلَى الْمَذْهَبِ ، لأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ مَمْلُوكًا لِلأَوَّلِ وَإِنَّمَا كَانَ لَهُ اخْتِصَاصٌ فَضَعُفَ بِالإِعْرَاضِ.

(فَرْعٌ) لَوْ صَادَ سَمَكَةً فَوَجَدَ فِي جَوْفِهَا دُرَّةً مَثْقُوبَةً لَمْ تُمْلَكْ الدُّرَّةُ ، بَلْ تَكُونُ لُقَطَةً ،

وَإِنْ كَانَتْ غَيْرَ مَثْقُوبَةٍ فَهِيَ لَهُ مَعَ السَّمَكَةِ ،

وَلَوْ اشْتَرَى سَمَكَةً فَوَجَدَ فِي جَوْفِهَا دُرَّةً غَيْرَ مَثْقُوبَةٍ فَهِيَ لِلْمُشْتَرِي ، وَإِنْ كَانَتْ مَثْقُوبَةً فَهِيَ لِلْبَائِعِ إنْ ادَّعَاهَا ، كَذَا ذَكَرَ الْمَسْأَلَةَ الْبَغَوِيُّ ،

قَالَ الرَّافِعِيُّ : يُشْبِهُ أَنْ يُقَالَ : الدُّرَّةُ لِلصَّائِدِ كَالْكَنْزِ الْمَوْجُودِ فِي الأَرْضِ يَكُونُ لِمُحْيِيهَا.

(فَصْلٌ) إذَا تَحَوَّلَ بَعْضُ حَمَامٍ إلَى بُرْجِ غَيْرِهِ ،

فَإِنْ كَانَ الْمُتَحَوِّلُ مِلْكًا لِلأَوَّلِ لَمْ يَزُلْ مِلْكُهُ عَنْهُ ، وَيَلْزَمُ الثَّانِيَ رَدُّهُ ،

فَإِنْ حَصَلَ بَيْنَهُمَا بِيضٌ أَوْ فَرْخٌ فَهُوَ تَبَعٌ لِلأُنْثَى دُونَ الذَّكَرِ ،

وَإِنْ ادَّعَى تَحَوُّلَ حَمَامِهِ إلَى بُرْجِ غَيْرِهِ لَمْ يُصَدَّقْ إلَّا بِبَيِّنَةٍ ، وَالْوَرَعُ أَنْ يُصَدِّقَهُ إلَّا أَنْ يَعْلَمَ كَذِبَهُ .

فَإِنْ كَانَ الْمُتَحَوِّلُ مُبَاحًا دَخَلَ بُرْجَ الأَوَّلِ ثُمَّ تَحَوَّلَ إلَى الثَّانِي فَعَلَى الْخِلافِ السَّابِقِ فِي دُخُولِ الصَّيْدِ مِلْكَهُ اهـ .

بابُ اللَّقِيطِ

(وهُوَ طِفْلٌ يُوجَدُ ، لَا يُعْرَفُ نَسَبُهُ وَلَا رِقُّهُ) نُبِذَ فِي شارعٍ أَوْ غَيْرِهِ ، أَوْ ضَلَّ الطَّرِيقَ ، ما بَيْنَ وِلادَتِهِ إِلَى سِنِّ التَّمْيِيزِ فَقَطْ - عَلَى الصَّحِيحِ - قَالَهُ فِي "الإِنْصافِ" .

(وَالْتِقاطُهُ وَالإِنْفاقُ عَلَيْهِ فَرْضُ كِفايَةٍ) لِقَوْلِهِ تَعالَى : ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ . . .﴾ [المائدة : ٢] .

(وَيُحْكَمُ بِإِسْلامِهِ) إِنْ وُجِدَ بِدارِ الإِسْلامِ إِذَا كانَ فِيها مُسْلِمٌ أَوْ مُسْلِمَةٌ ، لأَنَّهُ اجْتَمَعَ الدَّارُ وَإِسْلامُ مَنْ فِيها تَغْلِيبًا لِلإِسْلامِ ، فَإِنَّهُ يَعْلُو وَلا يُعْلا عَلَيْهِ .

(وَحُرِّيَّتِهِ) لأَنَّهَا الأَصْلُ فِي الآدَمِيِّينَ ، فَإِنَّ اللَّهَ تَعالَى خَلَقَ آدَمَ وَذُرِّيَّتَهُ أَحْرارًا ، وَالرِّقُّ عارِضٌ ، الأَصْلُ عَدَمُهُ ، وَرَوَى سُنَيْنُ أَبُو جَمِيلَةَ قَالَ : (وَجَدْتُ مَلْقُوطًا ، فَأَتَيْتُ بِهِ عُمَرَ بْنَ الخَطَّابِ ، فقَالَ عَرِيفِي : يَا أَمِيرَ المُؤْمِنِينَ ، إِنَّهُ رَجُلٌ صَالِحٌ ، فقَالَ عُمَرُ : أَكَذَلِكَ هُوَ ؟ قَالَ : نَعَمْ ، فقَالَ : اذْهَبْ بِهِ ، وَهُوَ حُرٌّ ، وَلَكَ وَلاؤُهُ ، وَعَلَيْنَا نَفَقَتُهُ) ، وَفِي لَفْظٍ : (وَعَلَيْنَا رَضاعُهُ) رَوَاهُ سَعِيدٌ فِي سُنَنِهِ [وَصَحَّحَهُ الأَلْبَانِيُّ] .

(وَيُنْفِقُ عَلَيْهِ مِمَّا مَعَهُ ، إِنْ كَانَ) لِوُجُوبِ نَفَقَتِهِ فِي مالِهِ ، وَما مَعَهُ فَهُوَ مالُهُ .

(فَإِنْ لَمْ يَكُنْ ، فَمِنْ بَيْتِ الْمَالِ) لِمَا تَقَدَّمَ .

(فَإِنْ تَعَذَّرَ ، اقْتَرَضَ عَلَيْهِ) أَيْ عَلَى بَيتِ المالِ .

(الْحَاكِمُ ، فَإِنْ تَعَذَّرَ) الاقْتِراضُ أَوِ الأَخْذُ مِنْ بَيْتِ المالِ .

(فعَلَى مَنْ عَلِمَ بِحالِهِ) الإِنْفاقُ عَلَيْهِ ، لأَنَّ بِهِ بَقاءَهُ فَوَجَبَ كَإِنْقاذِ الْغَرِيقِ ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾ [المائدة : ٢] .

(وَالأَحَقُّ بِحَضانَتِهِ وَاجِدُهُ) لِمَا تَقَدَّمَ عَنْ عُمَرَ ، وَلِسَبْقِهِ إِلَيْهِ فَكانَ أَوْلَى بِهِ .

(إِنْ كانَ حُرًّا مُكَلَّفًا رَشِيدًا) لأَنَّ مَنافِعَ القِنِّ مُسْتَحَقَّةٌ لِسَيِّدِهِ ، فَلا يُذْهِبُها فِي غَيْرِ نَفْعِهِ إِلا بِإِذْنِهِ ، وَغَيْرُ المُكَلَّفِ لا يَلِي أَمْرَ نَفْسِهِ فَغَيْرُهُ أَوْلَى ، وَكَذَا السَّفِيهُ .

(أَمِينًا عَدْلًا وَلَوْ ظَاهِرًا) كَوَلايَةِ النِّكاحِ ، وَلِمَا سَبَقَ .

فَصْلٌ

(وَمِيرَاثُ اللَّقِيطِ وَدِيَتُهُ إِنْ قُتِلَ : لِبَيْتِ المالِ) إِنْ لَمْ يُخَلِّفْ وارِثًا كَغَيْرِ اللَّقِيطِ ، فَإِنْ كانَ لَهُ زَوْجَةٌ فَلَها الرُّبُعُ ، وَالْبَاقِي لِبَيْتِ الْمَالِ ، وَلا يَرِثُهُ مُلْتَقِطُهُ لِحَدِيثِ : « إِنَّمَا الْوَلاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ [١] .

---

(١) [رَوَى الْبُخَارِيُّ (٢٥٦٣) ، وَمُسْلِمٌ (١٥٠٤) عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ =

وَقَوْلِ عُمَرَ : (وَلَكَ وَلاؤُهُ) أيْ وَلايَتُهُ وَحَضانَتُهُ ، وَحَدِيثِ وَاثِلَةَ ابْنِ الأَسْقَعِ مَرْفُوعًا : ﴿ **الْمَرْأَةُ تَحُوزُ ثَلاثَةَ مَوَارِيثَ : عَتِيقِهَا ، وَلَقِيطِهاَ ، وَوَلَدَها الَّذِي لاعَنَتْ عَلَيْهِ** ﴾ رَوَاهُ أَبُو داوُدَ وَالتِّرْمِذِيُّ وَحَسَّنَهُ [وَضَعَّفَهُ الأَلْبَانِيُّ] ، قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : لا يَثْبُتُ .

(وَإِنِ ادَّعاهُ مَنْ يُمْكِنُ كَوْنُهُ مِنْهُ - مِنْ ذَكَرٍ أَوْ أُنْثَى - أُلْحِقَ بِهِ ، وَلَوْ) كانَ اللَّقِيطُ .

(مَيِّتًا) احْتِياطًا لِلنَّسَبِ ، لأَنَّ الإِقْرارَ بِهِ مَحْضُ مَصْلَحَةٍ لِلَّقِيطِ ، لاتِّصالِ نَسَبِهِ ، وَلا مَضَرَّةَ عَلَى غَيْرِهِ فِيهِ ، فَقُبِلَ ، كَمَا لَوْ أَقَرَّ لَهُ بِمالٍ .

(وَثَبَتَ نَسَبُهُ وَإِرْثُهُ) لِمُدَّعِيهِ .

= عَائِشَةَ ﵂ قَالَتْ : ﴿ جَاءَتْ بَرِيرَةُ فَقَالَتْ : إِنِّي كَاتَبْتُ أَهْلِي عَلَى تِسْعِ أَوَاقٍ فِي كُلِّ عَامٍ وَقِيَّةٌ فَأَعِينِينِي ، فَقَالَتْ عَائِشَةُ : إِنْ أَحَبَّ أَهْلُكِ أَنْ أَعُدَّهَا لَهُمْ عَدَّةً وَاحِدَةً وَأُعْتِقَكِ فَعَلْتُ وَيَكُونَ وَلاؤُكِ لِي ، فَذَهَبَتْ إِلَى أَهْلِهَا فَأَبَوْا ذَلِكَ عَلَيْهَا ، فَقَالَتْ : إِنِّي قَدْ عَرَضْتُ ذَلِكَ عَلَيْهِمْ فَأَبَوْا إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْوَلاءُ لَهُمْ ، فَسَمِعَ بِذَلِكَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَسَأَلَنِي فَأَخْبَرْتُهُ ، فَقَالَ : خُذِيهَا فَأَعْتِقِيهَا وَاشْتَرِطِي لَهُمْ الْوَلاءَ فَإِنَّمَا الْوَلاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ ، قَالَتْ عَائِشَةُ : فَقَامَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي النَّاسِ فَحَمِدَ اللَّهَ وَأَثْنَى عَلَيْهِ ثُمَّ قَالَ : أَمَّا بَعْدُ ؛ فَمَا بَالُ رِجَالٍ مِنْكُمْ يَشْتَرِطُونَ شُرُوطًا لَيْسَتْ فِي كِتَابِ اللَّهِ ؟ فَأَيُّمَا شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَهُوَ بَاطِلٌ وَإِنْ كَانَ مِائَةَ شَرْطٍ ، فَقَضَاءُ اللَّهِ أَحَقُّ وَشَرْطُ اللَّهِ أَوْثَقُ ، مَا بَالُ رِجَالٍ مِنْكُمْ يَقُولُ أَحَدُهُمْ : أَعْتِقْ يَا فُلانُ وَلِيَ الْوَلاءُ ؟ إِنَّمَا الْوَلاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ ﴾ .]

(وَإِنِ ادَّعاهُ اثْنانِ فَأَكْثَرُ مَعًا ، قُدِّمَ مَنْ لَهُ بَيِّنَةٌ) لأَنَّها عَلامَةٌ واضِحَةٌ عَلَى إِظْهارِ الحَقِّ .

(فَإِنْ لَمْ تَكُنْ) بِبَيِّنَةٍ لأَحَدِهِمْ ، أَوْ تَسَاوَوا فِيهَا .

(عُرِضَ عَلَى الْقَافَةِ) وَهُمْ قَوْمٌ يَعْرِفُونَ الأَنْسابَ بِالشَّبَهِ ، وَلا يَخْتَصُّ ذَلِكَ بِقَبِيلَةٍ مُعَيَّنَةٍ ، بَلْ مَنْ عُرِفَتْ مِنْهُ مَعرِفَةُ ذَلِك ، وَتَكَرَّرَتْ مِنْهُ الإِصابَةُ ، فَهُوَ قائِفٌ ، وَاشْتَهَرَ ذَلِكَ فِي بَنِي مُدْلِجٍ وَبَنِي أَسَدٍ .

(فَإِنْ أَلْحَقَتْهُ بِوَاحِدٍ : لَحِقَهُ) لِقَضاءِ عُمَرَ بِهِ بِحَضْرَةِ الصَّحابَةِ ﷺ ، وَلَم يُنْكَرْ فَكانَ إِجْماعًا ، وَعَنْ عائِشَةَ قَالَت : **﴿دَخَلَ عَلَيَّ النَّبِيُّ ﷺ مَسْرُورًا ، تَبْرُقُ أَسارِيرُ وَجْهِهِ ، فَقَالَ : أَلَمْ تَرَيْ أَنَّ مُجَزِّزًا الْمُدْلِجِيَّ نَظَرَ آنِفًا إِلَى زَيْدٍ وَأُسامَةَ ، وَقَدْ غَطَّيَا رُؤُوسَهُمَا وَبَدَتْ أَقْدامُهُما فقَالَ : إِنَّ هَذِهِ الأَقْدامَ بَعْضُهَا مِنْ بَعْضٍ﴾**[1] .

فَلَوْلا أَنَّ ذَلِكَ حَقٌّ لَمَا سُرَّ بِهِ النَّبِيُّ ﷺ .

(وَإِنْ أَلْحَقَتْهُ بِالْجَمِيعِ لَحِقَهُمْ) لِمَا رَوَى سُلَيْمانُ بْنُ يَسَارٍ (عَنْ عُمَرَ فِي امْرَأَةٍ ، وَطِئَهَا رَجُلانِ فِي طُهْرٍ ، فقَالَ الْقائِفُ : قَدِ اشْتَرَكَا فِيهِ جَمِيعًا ، فَجَعَلَهُ عُمَرُ بَيْنَهُما) رَوَاهُ سَعِيدٌ [وَصَحَّحَهُ الأَلْبَانِيُّ] . ، وَبِإِسْنادِهِ عَنِ الشَّعْبِيِّ قَالَ : وَعَلِيٌّ يَقُولُ : (هُوَ ابْنُهُما ، وَهُمَا أَبَواهُ :

---

(١) رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٢٥٥٥، ٣٧٣١، ٦٧٧٠، ٦٧٧١) ، وَمُسْلِمٌ (١٤٥٩) .

يَرِثُهُمَا وَيَرِثانِهِ) رَواهُ الزُّبَيْرُ بْنُ بَكَّارٍ عَنْ عُمَرَ [قَالَ الأَلْبَانِيُّ : لَمْ أَقِفْ عَلَيهِ عَنْ عَلِيٍّ] ، وَيُلْحَقُ بِثَلاثَةٍ لأَنَّ المَعْنَى فِي الاثْنَينِ مَوْجُودٌ فِيمَا زَادَ ، فَيُقاسُ عَلَيْهِ .

(وَإِنْ أَشْكَلَ أَمْرُهُ) عَلَى الْقَافَةِ ، أَوْ لَمْ يُوجَدْ قَافَةٌ ، أَوْ نَفَتْهُ عَنْهُمَا ، أَوْ تَعارَضَتْ أَقْوالُهُمْ .

(ضاعَ نَسَبُهُ) لِتَعارُضِ الدَّلِيلِ وَلَا مُرَجِّحَ لِبَعْضِ مَنْ يَدَّعِيهِ ، فَأَشْبَهَ مَنْ لَمْ يَدَّعِ نَسَبَهُ أَحَدٌ ، وَقَالَ ابْنُ حامِدٍ : يُتْرَكُ حَتَّى يَبْلُغَ وَيُؤْخَذانِ بِنَفَقَتِهِ ، لأَنَّ كُلَّ واحِدٍ مِنْهُمَا مُقِرٌّ ، فَإِذَا بَلَغَ أَمَرْناهُ أَنْ يَنْتَسِبَ إِلَى مَنْ يَمِيلُ طَبْعُهُ إِلَيْهِ ، لأَنَّ ذَلِكَ يُرْوَى عَنْ عُمَرَ ، وَلأَنَّ الطَّبْعَ يَمِيلُ إِلَى الْوَالِدِ ما لا يَمِيلُ إِلَى غَيْرِهِ ، فَإِذَا تَعَذَّرَتِ الْقَافَةُ ، رَجَعْنَا إِلَى اخْتِيارِهِ ، وَلا يَصِحُّ انْتِسابُهُ قَبْلَ بُلُوغِهِ . قَالَهُ فِي "الْكَافِي" .

(وَيَكْفِي قَائِفٌ واحِدٌ) فِي إِلْحَاقِ النَّسَبِ ، لأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سُرَّ بِقَوْلِ مُجَزِّزٍ وَحْدَهُ .

(وَهُوَ كَالْحَاكِمِ ، فَيَكْفِي مُجَرَّدُ خَبَرِهِ) لأَنَّهُ يَنْفُذُ ما يَقُولُهُ ، بِخِلافِ الشَّاهِدِ .

(بِشَرْطِ : كَوْنِهِ مُكَلَّفًا ذَكَرًا) لأَنَّ الْقِيافَةَ حُكْمٌ ، مُسْتَنَدُها النَّظَرُ وَالاسْتِدْلالُ ، فَاعْتُبِرَتْ فِيهِ الذُّكُورَةُ ، كَالقَضاءِ .

(عَدْلًا) لأَنَّ الْفَاسِقَ لَا يُقْبَلُ خَبَرُهُ ، وَعُلِمَ مِنْهُ اشْتِراطُ إِسْلامِهِ بِالأَوْلَى .

(حُرًّا) لأَنَّهُ كَحاكِمٍ .

(مُجَرَّبًا فِي الإِصابَةِ) لأَنَّهُ أَمْرٌ عِلْمِيٌّ فَلَا بُدَّ مِنَ العِلْمِ بِعِلْمِهِ لَهُ ، وَطَرِيقُهُ التَّجْرُبَةُ فِيهِ ، وَيَكْفِي أَنْ يَكُونَ مَشْهُورًا بِالإِصابَةِ ، وَصِحَّةِ المَعْرِفَةِ فِي مَرَّاتٍ ؛ قَالَ الْقَاضِي : يُتْرَكُ الغُلامُ مَعَ عَشَرَةٍ غَيْرِ مُدَّعِيهِ ، وَيُرَى القائِفَ ، فَإِنْ أَلْحَقَهُ بِأَحَدِهِمْ ، سَقَطَ قَوْلُهُ ، وَإِنْ نَفاهُ عَنْهُمْ ، جَعَلْناهُ مَعَ عِشْرِينَ فِيهِمْ مَدَّعِيهِ ، فَإِنْ أَلْحَقَهُ بِمُدَّعِيهِ عُلِمَتْ إِصابَتُهُ[1] .

---

(١) قَالَ الإِمَامُ البُخَارِيُّ فِي صَحِيحِهِ :

(بَاب : إِذَا زَكَّى رَجُلٌ رَجُلًا كَفَاهُ ، وَقَالَ أَبُو جَمِيلَةَ : وَجَدْتُ مَنْبُوذًا فَلَمَّا رَآنِي عُمَرُ قَالَ : عَسَى الغُوَيْرُ أَبْؤُسًا كَأَنَّهُ يَتَّهِمُنِي قَالَ عَرِيفِي إِنَّهُ رَجُلٌ صَالِحٌ قَالَ كَذَاكَ اذْهَبْ وَعَلَيْنَا نَفَقَتُهُ) .

قَالَ الْحَافِظُ ابْنُ حَجَرٍ فِي "فَتْحِ الْبَارِي " :

قَوْلُهُ : (وَقَالَ أَبُو جَمِيلَة) بِفَتْحِ الجِيمِ وَكَسْرِ المِيمِ وَاسْمُهُ سُنَيْنٌ .

قَوْلُهُ : (وَجَدْت مَنْبُوذًا) بِفَتْحِ المِيمِ وَسُكُونِ اَلنُّونِ وَضَمِّ المُوَحَّدَةِ وَسُكُونِ الوَاوِ بَعْدَهَا مُعْجَمَةٌ : أَيْ شَخْصًا مَنْبُوذًا أَيْ لَقِيطًا .

قَوْلُهُ : (قَالَ عَسَى الغُوَيْرُ أَبْؤُسًا) وَالْغُوَيْرُ بِالْمُعْجَمَةِ تَصْغِير غَارَ ، وَأَبْؤُسًا جَمْعُ بُؤْسٍ وَهُوَ اَلشِّدَّةُ ، وَانْتَصَبَ عَلَى أَنَّهُ خَبَرُ عَسَى عِنْد مَنْ يُجِيزُهُ أَوْ بِإِضْمَارِ شَيْءٍ تَقْدِيرُهُ عَسَى أَنْ يَكُونَ الغُوَيْرُ أَبْؤُسًا . وَهُوَ مَثَلٌ مَشْهُورٌ يُقَالُ فِيمَا ظَاهِرُهُ =

. . . .

= اَلسَّلَامَة وَيُخْشَى مِنْهُ الْعَطَبُ .

وَأَصْلُهُ كَمَا قَالَ الأَصْمَعِيُّ : (أَنَّ نَاسًا دَخَلُوا غَارًا يَبِيتُونَ فِيهِ فَانْهَار عَلَيْهِمْ فَقَتَلَهُمْ) ، وَقِيلَ : وَجَدُوا فِيهِ عَدُوًّا لَهُمْ فَقَتَلَهُمْ فَقِيلَ ذَلِكَ لِكُلِّ مَنْ دَخَلَ فِي أَمْرٍ لَا يَعْرِفُ عَاقِبَتَهُ .

وَقَالَ اِبْن الكَلْبِيِّ : الغُوَيْرُ مَكَانٌ مَعْرُوفٌ فِيهِ مَاءٌ لِبَنِي كَلْبٍ كَانَ فِيهِ نَاسٌ يَقْطَعُونَ اَلطَّرِيقَ ، وَكَانَ مَنْ يَمُرُّ يَتَوَاصَوْنَ بِالْحِرَاسَةِ .

وَقَالَ اِبْن الأَعْرَابِيِّ : ضَرَبَ عُمَرُ هَذَا المَثَلَ لِلرَّجُلِ يُعَرِّضُ بِأَنَّهُ فِي الأَصْلِ وَلَدُهُ وَهُوَ يُرِيدُ نَفْيَهُ عَنْهُ بِدَعْوَاهُ أَنَّهُ التَقَطَهُ ، فَهَذَا مَعْنَى قَوْلِهِ كَأَنَّهُ يَتَّهِمُنِي .

وَقِيلَ : أَوَّلُ مَنْ تَكَلَّمَ بِهِ اَلزَّبَّاءُ - بِفَتْحِ اَلزَّايِ وَتَشْدِيدِ المُوَحَّدَةِ وَالْمَدِّ - لَمَّا قَتَلَتْ جُذَيْمَة الأَبْرَش . وَأَرَادَ قَصِيرٌ - بِفَتْحِ القَافِ وَكَسْرِ المُهْمَلَة - أَنْ يَقْتَصَّ مِنْهَا . فَتَوَاطَأَ قَصِيرٌ وَعَمْرُو اِبْنُ أُخْتِ جَذِيمَةَ الأَبْرَشِ عَلَى أَنْ قَطَعَ عَمْرٌو أَنْفَ قَصِيرٍ فَأَظْهَرَ أَنَّهُ هَرَبَ مِنْهُ إِلَى اَلزَّبَّاءِ فَأَمِنَتْ إِلَيْهِ ، ثُمَّ أَرْسَلَتْهُ تَاجِرًا فَرَجَعَ إِلَيْهَا بِرِبْحٍ كَثِير مِرَارًا ، ثُمَّ رَجَعَ الْمَرَّةَ الأَخِيرَةَ وَمَعَهُ اَلرِّجَالُ فِي الأَعْدَالِ مَعَهُمْ اَلسِّلَاحُ فَنَظَرَتْ إِلَى الجَمَالِ تَمْشِي رُوَيْدًا لِثِقَلِ مَنْ عَلَيْهَا فَقَالَتْ : عَسَى الْغُوَيْرُ أَبْؤُسًا أَيْ لَعَلَّ اَلشَّرَّ يَأْتِيكُمْ مِنْ قِبَلِ الغُوَيْرِ ، وَكَأَنَّ قَصِيرًا أَعْلَمَهَا أَنَّهُ سَلَكَ فِي هَذِهِ المَرَّةِ طَرِيقَ الغُوَيْرِ ، فَلَمَّا دَخَلَتْ الأَحْمَالُ قَصْرَهَا خَرَجَتْ اَلرِّجَالُ مِنْ الأَعْدَالِ فَهَلَكَتْ .

قَوْلُهُ : (كَأَنَّهُ يَتَّهِمُنِي) أَيْ بِأَنْ يَكُونَ الوَلَدُ لَهُ ، وَإِنَّمَا أَرَادَ نَفْيَ نَسَبِهِ عَنْهُ لِمَعْنًى مِنْ الْمَعَانِي ، وَأَرَادَ مَعَ ذَلِكَ أَنْ يَتَوَلَّى هُوَ تَرْبِيَتَهُ ،

وَقِيلَ اِتَّهَمَهُ بِأَنَّهُ زَنَى بِأُمِّهِ ثُمَّ اِدَّعَاهُ وَهُوَ بَعِيدٌ وَمَا تَقَدَّمَ أَوْلَى . =

. . . .

= وَقَدْ أَخْرَجَ البَيْهَقِيُّ هَذِهِ القِصَّةَ مَوْصُولَةً مِنْ طَرِيقِ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ الأَنْصَارِيِّ عَنْ الزُّهْرِيِّ عَنْ أَبِي جَمِيلَةَ : (أَنَّهُ خَرَجَ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ عَامَ الفَتْحِ ، وَأَنَّهُ وَجَدَ مَنْبُوذًا فِي خِلَافَةِ عُمَرَ فَأَخَذَهُ ، قَالَ : فَذَكَرَ ذَلِكَ عَرِيفِي لِعُمَرَ ، فَلَمَّا رَآنِي عُمَرُ قَالَ : . . فَذَكَرَهُ ، وَزَادَ : مَا حَمَلَكَ عَلَى أَخْذِ هَذِهِ النَّسَمَةِ ؟ قُلْتُ : وَجَدْتُهَا ضَائِعَةً) .

قَوْلُهُ : (اذْهَبْ وَعَلَيْنَا نَفَقَتُهُ) فِي رِوَايَةِ مَالِكٍ : (فَقَالَ عُمَرُ : اذْهَبْ فَهُوَ حُرٌّ ، وَلَكَ وَلَاؤُهُ ، وَعَلَيْنَا نَفَقَتُهُ) وَكَذَلِكَ فِي رِوَايَةِ البَيْهَقِيِّ .

قَالَ ابْنُ بَطَّالٍ : فِي هَذِهِ القِصَّةِ أَنَّ القَاضِيَ إِذَا سَأَلَ فِي مَجْلِسِ نَظَرِهِ عَنْ أَحَدٍ فَإِنَّهُ يَجْتَزِئُ بِقَوْلِ الوَاحِدِ كَمَا صَنَعَ عُمَرُ . فَأَمَّا إِذَا كَلَّفَ المَشْهُودَ لَهُ أَنْ يُعَدِّلَ شُهُودَهُ فَلَا يَقْبَلُ أَقَلَّ مِنْ اثْنَيْنِ .

قُلْتُ : غَايَتُهُ أَنَّهُ حَمَلَ القِصَّةَ عَلَى بَعْضِ مُحْتَمَلَاتِهَا ، وَقِصَّةُ التَّكْلِيفِ تَحْتَاجُ إِلَى دَلِيلٍ مِنْ خَارِجٍ ، وَفِيهَا جَوَازُ الالْتِقَاطِ ، وَإِنْ لَمْ يُشْهِدْ ، وَأَنَّ نَفَقَتَهُ إِذَا لَمْ يُعْرَفْ فِي بَيْتِ المَالِ وَأَنَّ وَلَاءَهُ لِمُلْتَقِطِهِ وَذَلِكَ مِمَّا اُخْتُلِفَ فِيهِ .

وَقَدْ وَجَّهَ بَعْضُهُمْ مَعْنَى قَوْلِهِ : (لَك وَلَاؤُهُ) بِكَوْنِهِ حِينَ التَقَطَهُ كَأَنَّهُ أَعْتَقَهُ مِنْ المَوْتِ أَوْ أَعْتَقَهُ مِنْ أَنْ يَلْتَقِطَهُ غَيْرُهُ وَيَدَّعِيَ أَنَّهُ مِلْكُهُ .

وَقَالَ الْحَافِظُ ابْنُ حَجَرٍ فِي "فَتْحِ الْبَارِي " :

قَوْلُهُ : (بَابٌ إِنَّمَا الوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ وَمِيرَاثُ اللَّقِيطِ ، وَقَالَ عُمَرُ : اللَّقِيطُ حُرٌّ) هَذِهِ التَّرْجَمَةُ مَعْقُودَةٌ لِمِيرَاثِ اللَّقِيطِ فَأَشَارَ إِلَى تَرْجِيحِ قَوْلِ الجُمْهُورِ : إِنَّ اللَّقِيطَ حُرٌّ وَوَلَاؤُهُ فِي بَيْتِ المَالِ ، وَإِلَى مَا جَاءَ عَنْ النَّخَعِيِّ أَنَّ وَلَاءَهُ لِلَّذِي التَقَطَهُ وَاحْتَجَّ بِقَوْلِ عُمَرَ لأَبِي جَمِيلَةَ فِي الَّذِي التَقَطَهُ (اذْهَبْ فَهُوَ حُرٌّ وَعَلَيْنَا نَفَقَتُهُ وَلَكَ وَلَاؤُهُ) =

. . . .

= ومَعْنَى قَولِ عُمَرَ (لَك وَلَاؤُه) أَيْ أَنْتَ الَّذِي تَتَوَلَّى تَرْبِيَتَهُ وَالْقِيَام بِأَمْرِهِ فَهِيَ وِلَايَةُ الإِسْلَامِ لَا وِلَايَةُ العِتْقِ ،

وَالْحُجَّة لِذَلِكَ صَرِيحُ الحَدِيثِ المَرْفُوعِ ﴿ **إِنَّمَا الوَلَاء لِمَنْ أَعْتَقَ** ﴾ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ، فَاقْتَضَى أَنَّ مَنْ لَمْ يُعْتِقْ لَا وَلَاءَ لَهُ لأنَّ العِتْقَ يَسْتَدْعِي سَبْقَ مِلْكٍ وَاللَّقِيطُ مِنْ دَارِ الإِسْلَام لَا يَمْلِكهُ المُلْتَقِطُ ؛ لأنَّ الأَصْلَ فِي النَّاسِ الحُرِّيَّةُ ؛ إِذْ لَا يَخْلُو الْمَنْبُوذُ أَنْ يَكُونَ اِبْنَ حُرَّةٍ فَلَا يُسْتَرَقُّ ، أَوْ اِبْنَ أَمَةِ قَوْمٍ فَمِيرَاثُهُ لَهُمْ ، فَإِذَا جُهِلَ وُضِعَ فِي بَيْتِ المَالِ ، وَلَا رِقَّ عَلَيْهِ لِلَّذِي التَقَطَهُ ،

وَجَاءَ عَنْ عَلِيٍّ (أَنَّ اللَّقِيطَ مَوْلَى مَنْ شَاءَ) ، وَبِهِ قَالَ الحَنَفِيَّةُ إِلَى أَنْ يُعْقَلَ عَنْهُ فَلَا يُنْتَقَلُ بَعْد ذَلِكَ عَمَّنْ عَقَلَ عَنْهُ ،

قَالَ اِبْن المُنْذِرِ : أَجْمَعُوا عَلَى أَنَّ اللَّقِيطَ حُرٌّ إِلَّا رِوَايَةً عَنْ النَّخَعِيِّ ، وَعَنْهُ كَالْجَمَاعَةِ ، وَعَنْهُ كَالْمَنْقُولِ عَنْ الحَنَفِيَّةِ ، وَقَدْ جَاءَ عَنْ شُرَيْحٍ نَحْوُ الأَوَّلِ ، وَبِهِ قَالَ إِسْحَاقُ بْنُ رَاهْوَيْهِ . اهـ .

المُسْتَلْحَقُ

رَوَى أَبُو دَاوُدَ (٢٢٦٥) ، وَابْنُ مَاجَهْ (٢٧٤٦) عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ قَالَ : ﴿ **إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَضَى : أَنَّ كُلَّ مُسْتَلْحَقٍ اسْتُلْحِقَ بَعْدَ أَبِيهِ الَّذِي يُدْعَى لَهُ ادَّعَاهُ وَرَثَتُهُ ؛ فَقَضَى أَنَّ كُلَّ مَنْ كَانَ مِنْ أَمَةٍ يَمْلِكُهَا يَوْمَ أَصَابَهَا فَقَدْ لَحِقَ بِمَنْ اسْتَلْحَقَهُ وَلَيْسَ لَهُ مِمَّا قُسِمَ قَبْلَهُ مِنْ الْمِيرَاثِ شَيْءٌ ، وَمَا أَدْرَكَ مِنْ مِيرَاثٍ لَمْ يُقْسَمْ فَلَهُ نَصِيبُهُ ، وَلَا يَلْحَقُ إِذَا كَانَ أَبُوهُ الَّذِي يُدْعَى لَهُ أَنْكَرَهُ ، وَإِنْ كَانَ مِنْ أَمَةٍ لَمْ يَمْلِكْهَا أَوْ مِنْ حُرَّةٍ عَاهَرَ بِهَا فَإِنَّهُ لا يَلْحَقُ بِهِ وَلا يَرِثُ ، وَإِنْ كَانَ الَّذِي يُدْعَى لَهُ هُوَ ادَّعَاهُ فَهُوَ وَلَدُ زِنْيَةٍ مِنْ حُرَّةٍ كَانَ أَوْ أَمَةٍ** ﴾ ، وَفِي رِوَايَةٍ : =

. . . .

= ﴿ وَهُوَ وَلَدُ زِنَا لِأَهْلِ أُمِّهِ مَنْ كَانُوا حُرَّةً أَوْ أَمَةً ، وَذَلِكَ فِيمَا اسْتُلْحِقَ فِي أَوَّلِ الإِسْلامِ فَمَا اقْتُسِمَ مِنْ مَالٍ قَبْلَ الإِسْلامِ فَقَدْ مَضَى ﴾ . [وَحَسَّنَهُ الأَلْبَانِيُّ] .

قَالَ فِي "عَوْنِ الْمَعْبُودِ" :

(أَنَّ كُلّ مُسْتَلْحَق) : هُوَ بِفَتْحِ الْحَاءِ : الَّذِي طَلَبَ الْوَرَثَةُ أَنْ يُلْحِقُوهُ بِهِمْ ، وَاسْتَلْحَقَهُ أَيْ اِدَّعَاهُ (أُسْتُلْحِقَ بَعْدَ أَبِيهِ) أَيْ بَعْدَ مَوْتِ أَبِي الْمُسْتَلْحَقِ (الَّذِي يُدْعَى) : بِالتَّخْفِيفِ أَيْ الْمُسْتَلْحَق (لَهُ) : أَيْ لأَبِيهِ يَعْنِي يَنْسِبهُ إِلَيْهِ النَّاسُ بَعْد مَوْتِ سَيِّدِ تِلْكَ الأُمَّةِ وَلَمْ يُنْكِرْ أَبُوهُ حَتَّى مَاتَ (اِدَّعَاهُ وَرَثَته) : هَذِهِ الْجُمْلَةُ خَبَرُ إِنَّ ، وَقِيلَ إِنَّهَا صِفَةٌ ثَانِيَةٌ لِمُسْتَلْحَقٍ ، وَخَبَرُ إِنَّ مَحْذُوفٌ ، أَيْ مَنْ كَانَ دَلَّ عَلَيْهِ مَا بَعْدَهُ (فَقَضَى : أَنَّ كُلَّ مَنْ كَانَ مِنْ أَمَة) : أَيْ كُلَّ وَلَدٍ حَصَلَ مِنْ جَارِيَةٍ (يَمْلِكُهَا) : أَيْ سَيِّدهَا (يَوْمَ أَصَابَهَا) : أَيْ فِي وَقْتِ جَامَعَهَا (فَقَدْ لَحِقَ بِمَنْ اِسْتَلْحَقَهُ) : يَعْنِي إِنْ لَمْ يُنْكِرْ نَسَبهُ مِنْهُ فِي حَيَاتِهِ وَهُوَ مَعْنَى قَوْلِهِ (وَلَيْسَ لَهُ) : أَيْ لِلْوَلَدِ (مِمَّا قُسِمَ) : بِصِيغَةِ الْمَجْهُولِ أَيْ فِي الْجَاهِلِيَّةِ بَيْنَ وَرَثَتِهِ (قَبْلَهُ) : أَيْ قَبْلَ الاسْتِلْحَاقِ (مِنْ الْمِيرَاثِ شَيْءٌ) : لأَنَّ ذَلِكَ الْمِيرَاثَ وَقَعَتْ قِسْمَتُهُ فِي الْجَاهِلِيَّةِ وَالإِسْلامُ يَعْفُو عَمَّا وَقَعَ فِي الْجَاهِلِيَّةِ (وَمَا أَدْرَكَ) : أَيْ الْوَلَدُ (مِنْ مِيرَاثٍ لَمْ يُقْسَمْ فَلَهُ نَصِيبُهُ) : أَيْ فَلِلْوَلَدِ حِصَّتُهُ (وَلَا يَلْحَقُ) : أَيْ لَا يَلْحَقُ الْوَلَدُ (إِذَا كَانَ أَبُوهُ الَّذِي يُدْعَى لَهُ أَنْكَرَهُ) : لأَنَّ الْوَلَدَ اِنْتَفَى عَنْهُ بِإِنْكَارِهِ ، وَهَذَا إِنَّمَا يَكُونُ إِذَا ادَّعَى الاسْتِبْرَاءَ ؛ بِأَنْ يَقُولَ : مَضَى عَلَيْهَا حَيْضٌ بَعْدَمَا أَصَابَهَا وَمَا وَطِئَ بَعْدَ مُضِيِّ الْحَيْضِ حَتَّى وَلَدَتْ وَحَلَفَ عَلَى الاِسْتِبْرَاءِ فَحِينَئِذٍ يَنْتَفِي عَنْهُ الْوَلَدُ (وَإِنْ كَانَ) : أَيْ الْوالِدُ (عَاهَرَ بِهَا) : أَيْ زَنَى بِهَا (فَإِنَّهُ) : أَيْ الْوَلَدَ =

. . . .

= (لا يَلْحَق) : بِصِيغَةِ الْمَعْلُومِ أَوْ الْمَجْهُولِ (وَلا يَرِثُ) : أَيْ وَلا يَأْخُذُ الإِرْثَ (وَإِنْ كَانَ الَّذِي يُدْعَى لَهُ هُوَ اِدَّعَاهُ فَهُوَ وَلَد زِنْيَةٍ) : بِكَسْرٍ فَسُكُونٍ (مِنْ حُرَّةٍ كَانَ) : أَيْ الْوَلَدُ (أَوْ أَمَةٍ) : أَيْ مِنْ جَارِيَةٍ .

قَالَ الْخَطَّابِيُّ : هَذِهِ أَحْكَامٌ قَضَى بِهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي أَوَائِلِ الإِسْلامِ وَمَبَادِئِ الشَّرْعِ وَهِيَ :

أَنَّ الرَّجُل إِذَا مَاتَ وَاسْتَلْحَقَ لَهُ وَرَثَتُهُ وَلَدًا ؛ فَإِنْ كَانَ الرَّجُلُ - الَّذِي يَدَّعِي الْوَلَدَ لَهُ وَرَثَتُهُ - قَدْ أَنْكَرَ أَنَّهُ مِنْهُ لَمْ يَلْحَق بِهِ وَلَمْ يَرِثْ مِنْهُ ،

وَإِنْ لَمْ يَكُنْ أَنْكَرَهُ ؛ فَإِنْ كَانَ مِنْ أَمَتِهِ لَحِقَهُ وَوَرِثَ مِنْهُ مَا لَمْ يُقْسَمْ بَعْدُ مِنْ مَالِهِ وَلَمْ يَرِثْ مَا قُسِمَ قَبْلَ الاِسْتِلْحَاقِ ،

فَإِنْ كَانَ مِنْ أَمَة غَيْره كَابْنِ وَلِيدَةِ زَمْعَةَ **أَوْ مِنْ حُرَّةٍ زَنَى** بِهَا لَا يَلْحَقُ بِهِ وَلَا يَرِثُ ، بَلْ لَوْ اِسْتَلْحَقَهُ الْوَاطِئُ لَمْ يَلْحَقْ بِهِ فَإِنَّ الزِّنَا لَا يُثْبِتُ النَّسَبَ .

قَالَ النَّوَوِيُّ : مَعْنَاهُ إِذَا كَانَ لِلرَّجُلِ زَوْجَةٌ أَوْ مَمْلُوكَةٌ صَارَتْ فِرَاشًا لَهُ فَأَتَتْ بِوَلَدٍ لِمُدَّةِ الإِمْكَانِ لَحِقَهُ وَصَارَ وَلَدًا لَهُ يَجْرِي بَيْنَهُمَا التَّوَارُثُ وَغَيْرُهُ مِنْ أَحْكَامِ الْوِلادَةِ سَوَاءٌ كَانَ مُوَافِقًا لَهُ فِي الشَّبَهِ أَوْ مُخَالِفًا لَهُ . اهـ .

كِتَابُ الْوَقْفِ (١)

(١) [قَالَ أَبُو بَكْرٍ السَّرَخْسِيُّ الْحَنَفِيُّ في "الْمَبْسُوطِ" شَرْحِ "الْمُخْتَصَرِ" لِلْحَاكِمِ أَبي الْفَضْلِ الْمَرْوَزِيِّ :

كِتَابُ الْوَقْفِ : اعْلَمْ بِأَنَّ الْوَقْفَ لُغَةً الْحَبْسُ وَالْمَنْعُ ، وَفِيهِ لُغَتَانِ أَوْقَفَ يُوقِفُ إِيقَافًا وَوَقَفَ يَقِفُ وَقْفًا قَالَ اللَّهُ تَعَالَى ﴿وَقِفُوهُمْ إِنَّهُم مَّسْئُولُونَ ﴿٢٤﴾﴾ [الصافات : ٢٤] . وَفِي الشَّرِيعَةِ عِبَارَةٌ عَنْ حَبْسِ الْمَمْلُوكِ عَنْ التَّمْلِيكِ مِنْ الْغَيْرِ .

وَظَنَّ بَعْضُ أَصْحَابِنَا رَحِمَهُمْ اللَّهُ أَنَّهُ غَيْرُ جَائِزٍ عَلَى قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ وَإِلَيْهِ يُشِيرُ فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ ، فَنَقُولُ أَمَّا أَبُو حَنِيفَةَ رضي اللَّه تعالى عنه فَكَانَ لا يُجِيزُ ذَلِكَ وَمُرَادُهُ أَنْ لا يَجْعَلَهُ لازِمًا . فَأَمَّا أَصْلُ الْجَوَازِ ثَابِتٌ عِنْدَهُ ؛ لأَنَّهُ يَجْعَلُ الْوَاقِفَ حَابِسًا لِلْعَيْنِ عَلَى مِلْكِهِ صَارِفًا لِلْمَنْفَعَةِ إِلَى الْجِهَةِ الَّتِي سَمَّاهَا فَيَكُونُ بِمَنْزِلَةِ الْعَارِيَّةِ وَالْعَارِيَّةُ جَائِزَةٌ غَيْرُ لازِمَةٍ ؛ وَلِهَذَا قَالَ لَوْ أَوْصَى بِهِ بَعْدَ مَوْتِهِ يَكُونُ لازِمًا بِمَنْزِلَةِ الْوَصِيَّةِ بِالْمَنْفَعَةِ بَعْدَ الْمَوْتِ .

وَذَكَرَ الطَّحْطَاوِيُّ رحمه الله تعالى أَنَّ عِنْدَهُ لَوْ نَفَّذَهُ فِي مَرَضِهِ فَهُوَ كَالْمُضَافِ إِلَى مَا بَعْدَ الْمَوْتِ ؛ لأَنَّ تَصَرُّفَ الْمَرِيضِ مَرَضَ الْمَوْتِ فِي الْحُكْمِ كَالْمُضَافِ إِلَى مَا بَعْدَ الْمَوْتِ حَتَّى يُعْتَبَرَ مِنْ ثُلُثِهِ وَخُصُوصًا فِيمَا لا يَكُونُ تَمْلِيكًا كَالْعِتْقِ كَأَنَّهُ يَجْعَلُهُ مَوْقُوفًا عَلَى مَا يَظْهَرُ عِنْدَ مَوْتِهِ ،

وَالصَّحِيحُ أَنَّ مَا بَاشَرَهُ فِي الْمَرَضِ بِمَنْزِلَةِ مَا لَوْ بَاشَرَهُ فِي الصِّحَّةِ فِي أَنَّهُ لا يَتَعَلَّقُ بِهِ اللُّزُومُ ، وَلا يَمْتَنِعُ الإِرْثُ بِمَنْزِلَةِ الْعَارِيَّةِ إِلَّا أَنْ يَقُولَ فِي حَيَاتِي وَبَعْدَ مَوْتِي فَحِينَئِذٍ يَلْزَمُ إِذَا كَانَ مُؤَبَّدًا وَصَارَ الأَبَدُ فِيهِ كَعُمْرِ الْمُوصَى لَهُ بِالْخِدْمَةِ فِي لُزُومِ الْوَصِيَّةِ بَعْدَ الْمَوْتِ .

فَأَمَّا أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ رحمهما اللَّه قَالا : الْوَقْفُ لا يُزِيلُ مِلْكَهُ ، وَإِنَّمَا =

. . . .

= يَحْبِسُ الْعَيْنَ عَنْ الدُّخُولِ فِي مِلْكِ غَيْرِهِ ، وَلَيْسَ مِنْ ضَرُورَةِ ذَلِكَ امْتِنَاعُ زَوَالِ مِلْكِهِ فَلِزَوَالِ الْمِلْكِ فِي حَقِّهِ يَلْزَمُ حَتَّى لا يُورَثَ عَنْهُ بَعْدَ وَفَاتِهِ ؛ لأَنَّ الْوَارِثَ يَخْلُفُ الْمُورَثَ فِي مِلْكِهِ .

وَكَانَ أَبُو يُوسُفَ رحمه الله يَقُولُ أَوَّلًا بِقَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ رحمه الله ، وَلَكِنَّهُ لَمَّا حَجَّ مَعَ الرَّشِيدِ رحمه الله فَرَأَى وُقُوفَ الصَّحَابَةِ رضوان اللَّه عليهم بِالْمَدِينَةِ وَنَوَاحِيهَا رَجَعَ فَأَفْتَى بِلُزُومِ الْوَقْفِ فَقَدْ رَجَعَ عِنْدَ ذَلِكَ عَنْ ثَلاثِ مَسَائِلَ (إحْدَاهَا) هَذِهِ (وَالثَّانِيَةُ) تَقْدِيرُ الصَّاعِ بِثَمَانِيَةِ أَرْطَالٍ (وَالثَّالِثَةُ) أَذَانِ الْفَجْرِ قَبْلَ طُلُوعِ الْفَجْرِ . وَحُجَّتُهُمْ فِي ذَلِكَ الآثَارُ الْمَشْهُورَةُ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَعَنْ الصَّحَابَةِ رضوان اللَّه عليهم أجمعين مِنْهُمْ عُمَرُ وَعُثْمَانُ وَعَلِيٌّ وَطَلْحَةَ وَالزُّبَيْرُ وَعَائِشَةَ وَحَفْصَةَ رضي اللَّه تعالى عنهم فَإِنَّهُمْ بَاشَرُوا الْوَقْفَ وَهُوَ بَاقٍ إلَى يَوْمِنَا هَذَا ، وَكَذَلِكَ وَقْفُ إبْرَاهِيمُ الْخَلِيلِ صلوات اللَّه وسلامه عليه بَاقٍ إلَى يَوْمِنَا هَذَا ، وَقَدْ أُمِرْنَا بِاتِّبَاعِهِ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى ﴿فَاتَّبِعُوا مِلَّةَ إِبْرَاهِيمَ حَنِيفًا . . .﴾ [آل عمران : ٩٥] وَالنَّاسُ تَعَامَلُوا بِهِ مِنْ لَدُنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ إلَى يَوْمِنَا هَذَا يَعْنِي اتِّخَاذَ الرِّبَاطَاتِ وَالْخَانَاتِ وَتَعَامُلُ النَّاسِ مِنْ غَيْرِ نَكِيرٍ حُجَّةٌ . اهـ .

وَقَالَ ابْنُ قُدَامَةَ الْحَنْبَلِيُّ فِي "الْمُغْنِي" :

كِتَابُ الْوُقُوفِ وَالْعَطَايَا :

الْوُقُوفُ : جَمْعُ وَقْفٍ ، يُقَالُ مِنْهُ : وَقَفْت وَقْفًا . وَلا يُقَالُ : أَوْقَفْتُ ، إلَّا فِي شَاذِّ اللُّغَةِ ، وَيُقَالُ : حَبَسْت وَأَحْبَسْت . وَبِهِ جَاءَ الْحَدِيثُ : **« إنْ شِئْت حَبَسْتَ أَصْلَهَا وَتَصَدَّقْت بِهَا »** . وَالْعَطَايَا : جَمْعُ عَطِيَّةٍ ، مِثْلُ خَلِيَّةٍ وَخَلايَا ، وَبَلِيَّةٍ وَبَلايَا . =

. . . .

= وَالْوَقْفُ مُسْتَحَبٌّ . وَمَعْنَاهُ : تَحْبِيسُ الأَصْلِ ، وَتَسْبِيلُ الثَّمَرَةِ وَالأَصْلُ فِيهِ مَا رَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ ، قَالَ : **﴿ أَصَابَ عُمَرُ أَرْضًا بِخَيْبَرَ فَأَتَى النَّبِيَّ ﷺ يَسْتَأْمِرُهُ فِيهَا فَقَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، إِنِّي أَصَبْتُ أَرْضًا بِخَيْبَرَ ، لَمْ أُصِبْ قَطُّ مَالًا أَنْفَسَ عِنْدِي مِنْهُ ، فَمَا تَأْمُرُنِي فِيهَا ؟ فَقَالَ : إِنْ شِئْت حَبَسْتَ أَصْلَهَا ، وَتَصَدَّقْت بِهَا ، غَيْرَ أَنَّهُ لا يُبَاعُ أَصْلُهَا ، وَلا يُبْتَاعُ ، وَلا يُوهَبُ ، وَلا يُورَثُ . قَالَ : فَتَصَدَّقَ بِهَا عُمَرُ فِي الْفُقَرَاءِ ، وَذَوِي الْقُرْبَى ، وَالرِّقَابِ ، وَابْنِ السَّبِيلِ ، وَالضَّيْفِ ، لا جُنَاحَ عَلَى مَنْ وَلِيَهَا أَنْ يَأْكُلَ مِنْهَا ، أَوْ يُطْعِمَ صَدِيقًا بِالْمَعْرُوفِ ، غَيْرَ مُتَأَثِّلٍ فِيهِ ، أَوْ غَيْرَ مُتَمَوِّلٍ فِيهِ ﴾** مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ . وَرُوِيَ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : **﴿ إِذَا مَاتَ ابْنُ آدَمَ ، انْقَطَعَ عَمَلُهُ إِلَّا مِنْ ثَلاثٍ : صَدَقَةٍ جَارِيَةٍ ، أَوْ عِلْمٍ يُنْتَفَعُ بِهِ مِنْ بَعْدِهِ ، أَوْ وَلَدٍ صَالِحٍ يَدْعُو لَهُ ﴾** . قَالَ التِّرْمِذِيُّ : هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ . وَأَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ مِنْ السَّلَفِ وَمَنْ بَعْدَهُمْ عَلَى الْقَوْلِ بِصِحَّةِ الْوَقْفِ قَالَ جَابِرٌ : لَمْ يَكُنْ أَحَدٌ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ ذُو مَقْدِرَةٍ إِلَّا وَقَفَ .

وَلَمْ يَرَ شُرَيْحٌ الْوَقْفَ ، وَقَالَ : لا حَبْسَ عَنْ فَرَائِضِ اللَّهِ . قَالَ أَحْمَدُ : وَهَذَا مَذْهَبُ أَهْلِ الْكُوفَةِ .

وَذَهَبَ أَبُو حَنِيفَةَ إِلَى أَنَّ الْوَقْفَ لا يَلْزَمُ بِمُجَرَّدِهِ ، وَلِلْوَاقِفِ الرُّجُوعُ فِيهِ ، إِلَّا أَنْ يُوصِيَ بِهِ بَعْدَ مَوْتِهِ ، فَيَلْزَمُ ، أَوْ يَحْكُمَ بِلُزُومِهِ حَاكِمٌ وَحَكَاهُ بَعْضُهُمْ عَنْ عَلِيٍّ ، وَابْنِ مَسْعُودٍ ، وَابْنِ عَبَّاسٍ . وَخَالَفَهُ صَاحِبَاه ، فَقَالا كَقَوْلِ سَائِرِ أَهْلِ الْعِلْمِ .

وَاحْتَجَّ بَعْضُهُمْ بِمَا رُوِيَ **﴿ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ زَيْدٍ ، صَاحِبَ الأَذَانِ ، جَعَلَ حَائِطَهُ صَدَقَةً ، وَجَعَلَهُ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَجَاءَ أَبَوَاهُ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالا : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، لَمْ يَكُنْ لَنَا عَيْشٌ إِلَّا هَذَا الْحَائِطَ . فَرَدَّهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ثُمَّ مَاتَا ،** =

. . . .

= **فَوَرِثَهُمَا ﴾** . رَوَاهُ الْمَحَامِلِيُّ فِي " أَمَالِيهِ " ، وَلأَنَّهُ أَخْرَجَ مَالَهُ عَلَى وَجْهِ الْقُرْبَةِ مِنْ مِلْكِهِ ، فَلَمْ يَلْزَمْ بِمُجَرَّدِ الْقَوْلِ ، كَالصَّدَقَةِ وَهَذَا الْقَوْلُ يُخَالِفُ السُّنَّةَ الثَّابِتَةَ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَإِجْمَاعَ الصَّحَابَةِ ﷺ ، **﴿ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِعُمَرَ فِي وَقْفِهِ : لا يُبَاعُ أَصْلُهَا ، وَلا يُبْتَاعُ ، وَلا يُوهَبُ ، وَلا يُورَثُ ﴾** . قَالَ التِّرْمِذِيُّ : الْعَمَلُ عَلَى هَذَا الْحَدِيثِ عَنْدَ أَهْلِ الْعِلْمِ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ وَغَيْرِهِمْ ، لا نَعْلَمُ بَيْنَ أَحَدٍ مِنْ الْمُتَقَدِّمِينَ مِنْهُمْ فِي ذَلِكَ اخْتِلافًا . قَالَ الْحُمَيْدِيُّ : تَصَدَّقَ أَبُو بَكْرٍ ﷺ بِدَارِهِ عَلَى وَلَدِهِ ، وَعُمَرُ بِرَبْعِهِ عِنْدَ الْمَرْوَةِ عَلَى وَلَدِهِ وَعُثْمَانُ بِرُومَةَ ، وَتَصَدَّقَ عَلِيٌّ بِأَرْضِهِ بِيَنْبُعَ ، وَتَصَدَّقَ الزُّبَيْرُ بِدَارِهِ بِمَكَّةَ وَدَارِهِ بِمِصْرَ وَأَمْوَالِهِ بِالْمَدِينَةِ عَلَى وَلَدِهِ ، وَتَصَدَّقَ سَعْدٌ بِدَارِهِ بِالْمَدِينَةِ وَدَارِهِ بِمِصْرَ عَلَى وَلَدِهِ ، وَعَمْرُو بْنُ الْعَاصِ بِالْوَهْطِ وَدَارِهِ بِمَكَّةَ عَلَى وَلَدِهِ ، وَحَكِيمُ بْنُ حِزَامٍ بِدَارِهِ بِمَكَّةَ وَالْمَدِينَةِ عَلَى وَلَدِهِ ، فَذَلِكَ كُلُّهُ إِلَى الْيَوْمِ .

وَقَالَ جَابِرٌ : لَمْ يَكُنْ أَحَدٌ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ ذُو مَقْدِرَةٍ إِلَّا وَقَفَ . وَهَذَا إِجْمَاعٌ مِنْهُمْ ، فَإِنَّ الَّذِي قَدَرَ مِنْهُمْ عَلَى الْوَقْفِ وَقَفَ ، وَاشْتَهَرَ ذَلِكَ ، فَلَمْ يُنْكِرْهُ أَحَدٌ ، فَكَانَ إِجْمَاعًا ، وَلأَنَّهُ إِزَالَةُ مِلْكٍ يَلْزَمُ بِالْوَصِيَّةِ ، فَإِذَا نَجَزَهُ حَالَ الْحَيَاةِ لَزِمَ مِنْ غَيْرِ حُكْمٍ ، كَالْعِتْقِ .

وَحَدِيثُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ زَيْدٍ إِنْ ثَبَتَ ، فَلَيْسَ فِيهِ ذِكْرُ الْوَقْفِ ، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ جَعَلَهُ صَدَقَةً غَيْرَ مَوْقُوفٍ ، اسْتَنَابَ فِيهَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَرَأَى وَالِدَيْهِ أَحَقَّ النَّاسِ بِصَرْفِهَا إِلَيْهِمَا ، وَلِهَذَا لَمْ يَرُدَّهَا عَلَيْهِ ، إِنَّمَا دَفَعَهَا إِلَيْهِمَا . وَيَحْتَمِلُ أَنَّ الْحَائِطَ كَانَ لَهُمَا ، وَكَانَ هُوَ يَتَصَرَّفُ فِيهِ بِحُكْمِ النِّيَابَةِ عَنْهُمَا ، فَتَصَرَّفَ بِهَذَا التَّصَرُّفِ بِغَيْرِ إِذْنِهِمَا ، فَلَمْ يُنَفِّذَاهُ ، وَأَتَيَا النَّبِيَّ ﷺ فَرَدَّهُ إِلَيْهِمَا . وَالْقِيَاسُ عَلَى الصَّدَقَةِ =

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللهُ : لَمْ تَحْبِسْ أَهْلُ الْجَاهِلِيَّةِ ، وَإِنَّمَا حَبَسَ أَهْلُ الإِسْلامِ ، وَهُوَ مُسْتَحَبٌّ ؛ لِحَدِيثِ : **﴿إِذا ماتَ ابْنُ آدَمَ انْقَطَعَ عَمَلُهُ إِلا مِنْ ثَلاثٍ : صَدَقَةٍ جارِيَةٍ ، أَوْ عِلْمٍ يُنْتَفَعُ بِهِ ، أَوْ وَلَدٍ صالِحٍ يَدْعُو لَهُ﴾** رَوَاهُ الْجماعَةُ إِلَّا الْبُخَارِيَّ وَابْنَ مَاجَهْ ، وَقَالَ جابِرٌ : (لَمْ يَكُنْ أَحَدٌ مِنْ أَصْحابِ النَّبِيِّ ﷺ ذُو مَقْدِرَةٍ إِلا وَقَفَ) .

وَيَجُوزُ وَقْفُ الأَرْضِ ، وَالْجُزْءِ الْمُشَاعِ لِحَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ قَالَ : **﴿أَصابَ عُمَرُ أَرْضًا بِخَيْبَرَ فَأَتَى النَّبِيَّ ﷺ يَسْتَأْمِرُهُ فِيهَا ، فقَالَ : يا رَسُولَ اللَّهِ ، إِنِّي أَصَبْتُ مالًا بِخَيْبَرَ لَمْ أُصِبْ قَطُّ مالًا أَنْفَسَ عِنْدِي مِنْهُ ، فَمَا تَأْمُرُنِي فِيهِ ؟ فقَالَ : إِنْ شِئْتَ حَبَسْتَ أَصْلَهَا ، وَتَصَدَّقْتَ بِهَا ، غَيْرَ أَنَّهُ لَا يُبَاعُ أَصْلُهَا وَلَا يُوهَبُ وَلَا يُورَثُ ، قَالَ : فَتَصَدَّقَ بِهَا عُمَرُ فِي الْفُقَراءِ ، وَفِي الْقُرْبَى ، وَالرِّقابِ ، وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ ، وَابْنِ السَّبِيلِ ، وَالضَّيْفِ . لَا جُناحَ عَلَى مَنْ وَلِيَها أَنْ يَأْكُلَ مِنْهَا بِالْمَعْرُوفِ أَوْ يُطْعِمَ صَدِيقًا غَيْرَ مُتَمَوِّلٍ فِيهِ ، وَفِي لَفْظٍ : غَيْرَ مُتَأَثِّلٍ﴾** . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ [1] .

= لا يَصِحُّ ؛ لأَنَّها تَلْزَمُ فِي الْحَيَاةِ بِغَيْرِ حُكْمِ حَاكِمٍ ، وَإِنَّمَا تَفْتَقِرُ إِلَى الْقَبْضِ ، وَالْوَقْفُ لا يَفْتَقِرُ إِلَيْهِ ، فَافْتَرَقَا . اهـ .]

(١) [رَوَى الْبُخَارِيُّ (٢٧٦٤ ، ٢٧٣٧ ، ٢٧٧٢ ، ٢٧٧٣) ، وَمُسْلِمٌ (١٦٣٣) ، وَأَبُو دَاوُدَ (٢٨٧٨) ، وَالنَّسَائِيُّ (٣٦٠٣ ، ٣٦٠٤) ، وَالتِّرْمِذِيُّ (١٣٧٥) ، وَابْنُ مَاجَهْ (٢٣٩٦ ، ٢٣٩٧) ، وَأَحْمَدُ فِي "مُسْنَدِهِ" (٤٥٩٤ ، ٥١٥٧) عَنْ =

. . . .

= ابْنِ عُمَرَ رضي الله عنهما : **﴿ أَنْ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ أَصَابَ أَرْضًا بِخَيْبَرَ ، فَأَتَى النَّبِيَّ ﷺ يَسْتَأْمِرُهُ فِيهَا ، فَقَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ؛ إِنِّي أَصَبْتُ أَرْضًا بِخَيْبَرَ لَمْ أُصِبْ مَالًا قَطُّ أَنْفَسَ عِنْدِي مِنْهُ ، فَمَا تَأْمُرُ بِهِ ؟ قَالَ : إِنْ شِئْتَ حَبَسْتَ أَصْلَهَا وَتَصَدَّقْتَ بِهَا ، قَالَ : فَتَصَدَّقَ بِهَا عُمَرُ ؛ أَنَّهُ لا يُبَاعُ وَلا يُوهَبُ وَلا يُورَثُ ، وَتَصَدَّقَ بِهَا فِي الْفُقَرَاءِ وَفِي الْقُرْبَى وَفِي الرِّقَابِ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَابْنِ السَّبِيلِ وَالضَّيْفِ ، لا جُنَاحَ عَلَى مَنْ وَلِيَهَا أَنْ يَأْكُلَ مِنْهَا بِالْمَعْرُوفِ وَيُطْعِمَ غَيْرَ مُتَمَوِّلٍ ، قَالَ : فَحَدَّثْتُ بِهِ ابْنَ سِيرِينَ فَقَالَ : غَيْرَ مُتَأَثِّلٍ مَالًا ﴾** .

قَالَ النَّوَوِيُّ فِي "شَرْحِ مُسْلِمٍ" :

قَوْلُهُ : (غَيْرَ مُتَمَوِّلٍ فِيهِ) ، وَفِي رِوَايَةٍ (غَيْرَ مُتَأَثِّلٍ مَالًا) قَوْلُهُ : (هُوَ أَنْفَسُ) فَمَعْنَاهُ : أَجْوَدُ ، وَالنَّفِيسُ الْجَيِّدُ ، وَقَدْ نَفُسَ بِفَتْحِ النُّونِ وَضَمِّ الْفَاءِ نَفَاسَةً ، وَاسْمُ هَذَا الْمَالِ الَّذِي وَقَفَهُ عُمَرُ (ثَمْغٌ) بِثَاءٍ مُثَلَّثَةٍ مَفْتُوحَةٍ ثُمَّ مِيم سَاكِنَةٍ ثُمَّ غَيْنٍ مُعْجَمَةٍ . وَأَمَّا قَوْلُهُ : (غَيْرَ مُتَأَثِّلٍ) فَمَعْنَاهُ : غَيْرَ جَامِعٍ ، وَكُلُّ شَيْءٍ لَهُ أَصْلٌ قَدِيمٌ أَوْ جُمِعَ حَتَّى يَصِيرَ لَهُ أَصْلٌ فَهُوَ مُؤَثَّلٌ ، وَمِنْهُ مَجْدٌ مُؤَثَّلٌ أَيْ قَدِيمٌ ، وَأَثْلَةُ الشَّيْءِ : أَصْلُهُ . وَفِي هَذَا الْحَدِيثِ دَلِيلٌ عَلَى صِحَّةِ أَصْلِ الْوَقْفِ ، وَأَنَّهُ مُخَالِفٌ لِشَوَائِبِ الْجَاهِلِيَّةِ ، وَهَذَا مَذْهَبُنَا وَمَذْهَبُ الْجَمَاهِيرِ ، وَيَدُلُّ عَلَيْهِ أَيْضًا إِجْمَاعُ الْمُسْلِمِينَ عَلَى صِحَّةِ وَقْفِ الْمَسَاجِدِ وَالسِّقَايَاتِ .

وَفِيهِ : أَنَّ الْوَقْفَ لَا يُبَاعُ وَلَا يُوهَبَ وَلا يُورَث ، إِنَّمَا يُتْبَعُ فِيهِ شَرْطُ الْوَاقِفِ .

وَفِيهِ : صِحَّةُ شُرُوطِ الْوَاقِفِ .

وَفِيهِ فَضِيلَةُ الْوَقْفِ ، وَهِيَ الصَّدَقَةُ الْجَارِيَةُ ،

وَفِيهِ فَضِيلَةُ الإِنْفَاقِ مِمَّا يُحِبُّ . =

عَنْ ابْنِ عُمَرَ أَيْضًا قَالَ : قَالَ عُمَرُ لِلنَّبِيِّ ﷺ : ﴿ **إِنَّ الْمِائَةَ سَهْم الَّتِي لِي بِخَيْبَرَ لَمْ أُصِبْ مَالًا قَطُّ أَعْجَبَ إِلَيَّ مِنْهَا ، قَدْ أَرَدْتُ أَنْ أَتَصَدَّقَ بِهَا ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : احْبِسْ أَصْلَهَا وَسَبِّلْ ثَمَرَتَهَا** ﴾ ، وَهَذَا وَصْفُ الْمُشَاعِ . [وَصَحَّحَهُ الأَلْبَانِيُّ] [(١)] .

(يَحْصُلُ بِأَحَدِ أَمْرَيْنِ : بِالْفِعْلِ مَعَ دَلِيلٍ يَدُلُّ عَلَيْهِ : كَأَنْ يَبْنِيَ بُنْيَانًا عَلَى هَيْئَةِ الْمَسْجِدِ ، وَيَأْذَنَ إِذْنًا عَامًّا بِالصَّلاةِ فِيهِ ، أَوْ يَجْعَلَ أَرْضَهُ مَقْبَرَةً ، وَيَأْذَنَ إِذْنًا عَامًّا بِالدَّفْنِ فِيهَا) أَوْ سِقَايَةً وَيُشَرِّعُهَا لَهُمْ وَيَأْذَنَ فِي دُخُولِهَا ، لأَنَّ العُرْفَ جَارٍ بِذَلِكَ ، وَفِيهِ دِلالَةٌ عَلَى الوَقْفِ ، فَجَازَ أَنْ يَثْبُتَ بِهِ كَالقَوْلِ ، وَجَرَى مَجْرَى مَنْ قَدَّمَ طَعَامًا لِضِيفَانِهِ ، أَوْ نَثَرَ نِثَارًا . قَالَهُ فِي "الْكَافِي" [(٢)] .

= وَفِيهِ : فَضِيلَةٌ ظَاهِرَةٌ لِعُمَرَ ﷺ .

وَفِيهِ : مُشَاوَرَةُ أَهْلِ الْفَضْلِ وَالصَّلاحِ فِي الأُمُورِ وَطُرُقِ الْخَيْرِ .

وَفِيهِ : أَنَّ خَيْبَرَ فُتِحَتْ عَنْوَةً وَأَنَّ الْغَانِمِينَ مَلَكُوهَا وَاقْتَسَمُوهَا ، وَاسْتَقَرَّتْ أَمْلاكُهُمْ عَلَى حِصَصِهِمْ وَنَفَذَتْ تَصَرُّفَاتُهِمْ فِيهَا .

وَفِيهِ فَضِيلَةُ صِلَةِ الأَرْحَامِ وَالْوَقْفِ عَلَيْهِمْ .

وَأَمَّا قَوْلُهُ : (أَنْ يَأْكُلَ مِنْهَا بِالْمَعْرُوفِ) فَمَعْنَاهُ : يَأْكُلُ الْمُعْتَادَ وَلا يَتَجَاوَزُهُ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ . اهـ .] .

(١) رَوَاهُ النَّسَائِيُّ (٣٦٠٣، ٣٦٠٤، ٣٦٠٥) ، وَابْنُ مَاجَهْ (٢٣٩٧) .

(٢) [قَوْلُهُ : وَيُشَرِّعُهَا لَهُمْ : قَالَ فِي "لِسَانِ الْعَرَبِ" : وَالشِّرْعَةُ وَالشَّرِيعَةُ فِي كَلَامِ =

(وَبِالْقَوْلِ : وَلَهُ صَرِيحٌ وَكِنايَةٌ ، فَصَرِيحُهُ : وَقَفْتُ ، وَحَبَسْتُ ، وَسَبَّلْتُ) مَتَى وَقَفَ بِواحِدَةٍ مِنْهَا صارَ وَقْفًا ، لأَنَّهُ ثَبَتَ لَهَا عُرْفُ الاسْتِعْمالِ ، وَعُرْفُ الشَّرْعِ بِقَوْلِهِ ﷺ لِعُمَرَ : ﴿ **إِنْ شِئْتَ حَبَسْتَ أَصْلَهَا ، وَسَبَّلْتَ ثَمَرَتَها** ﴾ فَصارَتْ كَلَفْظِ الطَّلاقِ ، وَإِضافَةُ التَّحْبِيسِ إِلَى الأَصْلِ ، وَالتَّسْبِيلِ إِلَى الثَّمَرَةِ لا يَقْتَضِي الْمُغايَرَةَ فِي الْمَعْنَى ، فَإِنَّ الثَّمَرَةَ أَيْضًا مُحَبَّسَةٌ عَلَى ما شَرَطَ صَرْفَهَا إِلَيْهِ .

(وَكِنايَتُهُ : تَصَدَّقْتُ ، وَحَرَّمْتُ ، وَأَبَّدْتُ) فَلَيْسَتْ صَرِيحَةً ؛ لأَنَّهَا مُشْتَرَكَةٌ بَيْنَ الوَقْفِ وَغَيْرِهِ مِنَ الصَّدَقاتِ وَالتَّحْرِيماتِ .

(فَلا بُدَّ فِيها مِنْ نِيَّةِ الوَقْفِ) فَمَنْ نَوَى بِهَا الوَقْفَ ، لَزِمَهُ حُكْمًا ، لأَنَّهَا بِالنِّيَّةِ صارَتْ ظاهِرَةً فِيهِ .

(ما لَمْ يَقُلْ : عَلَى قَبِيلَةِ كَذَا ، أَوْ طائِفَةِ كَذَا) أَوْ يَقْرِنِ الكِنايَةَ بِحُكْمِ الوَقْفِ ، كَقَوْلِهِ : تَصَدَّقْتُ بِهِ صَدَقَةً لا تُباعُ ، أَوْ لا تُوهَبُ ، أَوْ لا تُورَثُ . لأَنَّ ذَلِكَ كُلَّهُ لا يُسْتَعْمَلُ فِي غَيْرِ الوَقْفِ .

= الْعَرَبِ : مَشْرَعةُ الْمَاءِ وَهِيَ مَوْرِدُ الشَّارِبَةِ الَّتِي يَشْرَعُهَا النَّاسُ فَيَشْرَبُونَ مِنْهَا ويَسْتَقُونَ ، وَرُبَّمَا شَرَّعُوهَا دَوَابَّهُمْ حَتَّى تَشْرَعَهَا وَتَشْرَبَ مِنْهَا ، وَالْعَرَبُ لَا تُسَمِّيهَا شَرِيعةً حَتَّى يَكُونَ الْمَاءُ عِدًّا لَا انْقِطَاعَ لَهُ ، وَيَكُونَ ظَاهِرًا مَعِينًا لَا يُسْقَى بِالرِّشاءِ . اهـ] .

فَصْلٌ

(وَشُرُوطُ الْوَقْفِ سَبْعَةٌ :

(١- كَوْنُهُ مِنْ مالِكٍ جائِزِ التَّصَرُّفِ) فَلا يَصِحُّ مِنْ مَحْجُورٍ عَلَيْهِ ، وَلا مِنْ مَجْنُونٍ .

(أَوْ مِمَّنْ يَقُومُ مَقامَهُ) كَوَكِيلِهِ فِيهِ .

(٢- كَوْنُ الْمَوْقُوفِ عَيْنًا يَصِحُّ بَيْعُها) فَلا يَصِحُّ وَقْفُ أُمِّ وَلَدٍ وَكَلْبٍ وَخَمْرٍ وَمَرْهُونٍ .

(وَيُنْتَفَعُ بِهَا نَفْعًا مُباحًا مَعَ بَقاءِ عَيْنِها) كَالْعَقارِ وَالْحَيَوانِ وَالسِّلاحِ ، قالَ الإِمامُ أَحْمَدُ : إِنَّمَا الْوَقْفُ فِي الأَرَضِينَ وَالدُّورِ ، عَلَى ما وَقَفَ أَصْحابُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، وَقالَ فِي مَنْ وَقَفَ خَمْسَ نَخَلاتٍ عَلَى مَسْجِدٍ : لا بَأْسَ بِهِ ، وَقالَ النَّبِيُّ ﷺ : ﴿ **أَمَّا خالِدٌ فَقَدِ احْتَبَسَ أَدْراعَهُ وَأَعْتادَهُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ** ﴾ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ، قالَ الخَطَّابِيُّ : الأَعْتادُ : ما يَعُدُّهُ الرَّجُلُ مِنْ مَرْكُوبٍ وَسِلاحٍ وَآلَةٍ لِلْجِهادِ ،

وعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ مَرْفُوعًا : ﴿ **مَنِ احْتَبَسَ فَرَسًا فِي سَبِيلِ اللَّهِ إِيمانًا وَاحْتِسابًا ، فَإِنَّ شِبَعَهُ وَرِيَّهُ وَرَوْثَهُ وَبَوْلَهُ فِي مِيزانِهِ حَسَناتٌ** ﴾ رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ ،

وَقالَتْ أُمُّ مَعْقِلٍ : ﴿ **يا رَسُولَ اللَّهِ ، إِنَّ أَبَا مَعْقِلٍ جَعَلَ ناضِحَهُ فِي**

سَبِيلِ اللَّهِ ، فَقالَ : ارْكَبِيهِ ، فَإِنَّ الحَجَّ مِنْ سَبِيلِ اللَّهِ ﴾ رَوَاهُ أَبُو داوُدَ [وَصَحَّحَهُ الأَلْبَانِيُّ] ، وَرَوَى الخَلالُ عَنْ نافِعٍ (أَنَّ حَفْصَةَ ابْتَاعَتْ حُلِيًّا بِعِشْرِينَ أَلْفًا حَبَسَتْهُ عَلَى نِساءِ آلِ الخَطَّابِ ، فَكانَتْ لا تُخْرِجُ زَكاتَهُ)[١] .

(فَلَا يَصِحُّ وَقْفُ مَطْعُومٍ وَمَشْرُوبٍ غَيْرَ الماءِ ، وَلا وَقْفُ دُهْنٍ ، وَشَمْعٍ ، وَأَثْمانٍ ، وَقَنادِيلَ نَقْدٍ عَلَى الْمَساجِدِ ، وَلَا عَلَى غَيْرِهَا) لأَنَّ مَا لَا يُنْتَفَعُ بِهِ إِلَّا بِإِتْلافِهِ لا يَصِحُّ وَقْفُهُ ، لأَنَّهُ يُرادُ لِلدَّوامِ لِيَكُونَ صَدَقَةً جارِيَةً ، وَلا يُوجَدُ ذَلِكَ فِيمَا لَا تَبْقَى عَيْنُهُ .

(٣- كَوْنُهُ عَلَى جِهَةِ بِرٍّ وَقُرْبَةٍ : كَالْمَساكِينِ ، وَالْمَساجِدِ ، وَالْقَناطِرِ ، وَالأَقارِبِ) وَالسِّقاياتِ ، وَكُتُبِ العِلْمِ ، لأَنَّهُ شُرِعَ لِتَحْصِيلِ الثَّوابِ ، فَإِذَا لَمْ يَكُنْ عَلَى بِرٍّ لَمْ يَحْصُلْ مَقْصُودُهُ الَّذِي شُرِعَ لأَجْلِهِ ،

قالَ فِي "الْكَافِي" : فَإِنْ قِيلَ : كَيْفَ جازَ الوَقْفُ عَلَى المَساجِدِ ، وَهِيَ لا تَمْلِكُ ؟

قُلْنَا : الْوَقْفُ إِنَّما هُوَ عَلَى الْمُسْلِمِينَ ، لَكِنْ عُيِّنَ نَفْعًا خَاصًّا لَهُمْ[٢] .

---

(١) [وَضَعَّفَهُ صَاحِبُ التَّكْمِيلِ] .

(٢) قَالَ ابْنُ قُدَامَةَ الْحَنْبَلِيُّ فِي "الْمُغْنِي" :

(٤٤٣٤) فَصْلٌ : وَلا يَصِحُّ الْوَقْفُ عَلَى مَنْ لا يَمْلِكُ ، كَالْعَبْدِ الْقِنِّ ، وَأُمِّ الْوَلَدِ ، وَالْمُدَبَّرِ ، وَالْمَيِّتِ ، وَالْحَمْلِ ، وَالْمَلَكِ وَالْجِنِّ وَالشَّيَاطِينِ .

قَالَ أَحْمَدُ فِي مَنْ وَقَفَ عَلَى مَمَالِيكِهِ : لَا يَصِحُّ الْوَقْفُ حَتَّى يُعْتِقَهُمْ . وَذَلِكَ =

(فَلا يَصِحُّ عَلَى الْكَنائِسِ ، وَلَا عَلَى الْيَهُودِ وَالنَّصارَى ، وَلَا عَلَى جِنْسِ الأَغْنِياءِ وَالفُسّاقِ) وَقُطّاعِ الطَّرِيقَ ، لأَنَّ ذَلِكَ إِعانَةٌ عَلَى الْمَعْصِيَةِ ، **﴿ وَقَدْ غَضِبَ النَّبِيُّ ﷺ حِينَ رَأَى مَعَ عُمَرَ صَحِيفَةً ، فِيها شَيْءٌ مِنَ التَّوْراةِ ، وَقالَ : أَفِي شَكٍّ أَنْتَ يا ابْنَ الخَطّابِ ؟ ! أَلَمْ آتِ بِهَا بَيْضاءَ نَقِيَّةً ؟ لَوْ كانَ أَخِي مُوسَى حَيًّا ما وَسِعَهُ إِلا اتِّباعِي ﴾** . [وَحَسَّنَهُ الأَلْبَانِيُّ] (١) .

= لأَنَّ الْوَقْفَ تَمْلِيكٌ ، فَلا يَصِحُّ عَلَى مَنْ لا يَمْلِكُ .

فَإِنْ قِيلَ : قَدْ جَوَّزْتُمْ الْوَقْفَ عَلَى الْمَسَاجِدِ وَالسِّقَايَات وَأَشْبَاهِهَا ، وَهِيَ لا تَمْلِكُ ؟

قُلْنَا : الْوَقْفُ هُنَاكَ عَلَى الْمُسْلِمِينَ ، إِلَّا أَنَّهُ عُيِّنَ فِي نَفْعٍ خَاصٍّ لَهُمْ .

فَإِنْ قِيلَ : فَيَنْبَغِي أَنْ يَصِحَّ الْوَقْفُ عَلَى الْكَنَائِسِ ، وَيَكُونُ الْوَقْفُ عَلَى أَهْلِ الذِّمَّةِ .

قُلْنَا : الْجِهَةُ الَّتِي عُيِّنَ صَرْفُ الْوَقْفِ فِيهَا لَيْسَتْ نَفْعًا ، بَلْ هِيَ مَعْصِيَةٌ مُحَرَّمَةٌ ، يُزَادُونَ بِهَا عِقَابًا وَإِثْمًا ، بِخِلافِ الْمَسَاجِد .

وَلا يَصِحُّ الْوَقْفُ عَلَى الْعَبْدِ ، وَإِنْ قُلْنَا : إِنَّهُ يَمْلِكُ بِالتَّمْلِيكِ ؛ لأَنَّ الْوَقْفَ يَقْتَضِي تَحْبِيسَ الأَصْلِ ، وَالْعَبْدُ لا يَمْلِكُ مِلْكًا لازِمًا ، وَلا يَصِحُّ الْوَقْفُ عَلَى الْمُكَاتَبِ ، وَإِنْ كَانَ يَمْلِكُ ؛ لأَنَّ مِلْكَهُ غَيْرُ مُسْتَقِرٍّ . وَلا عَلَى مُرْتَدٍّ ، وَلا عَلَى حَرْبِيٍّ ؛ لأَنَّ أَمْوَالَهُمْ مُبَاحَةٌ فِي الأَصْلِ ، وَيَجُوزُ أَخْذُهَا مِنْهُمْ بِالْقَهْرِ وَالْغَلَبَةِ ، فَمَا يَتَجَدَّدُ لَهُمْ أَوْلَى ، وَالْوَقْفُ لا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ مُبَاحَ الأَخْذِ ؛ لأَنَّهُ تَحْبِيسُ الأَصْلِ . اهـ .

(١) [قَالَ الأَلْبَانِيُّ فِي "إِرْوَاءِ الْغَلِيلِ" (٦ / ٣٤) : حَسَنٌ .

أَخْرَجَهُ أَحْمَدُ (٣ / ٣٨٧) مِنْ طَرِيقِ مُجَالِدٍ عَنْ الشَّعْبِيِّ عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ : **﴿ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ أَتَى النَّبِيَّ ﷺ بِكِتَابٍ أَصَابَهُ مِنْ بَعْضِ أَهْلِ الْكُتُبِ ،** =

وَقالَ أَحْمَدُ فِي نَصارَى وَقَفُوا عَلَى الْبِيعَةِ ضِياعًا كَثِيرَةً وَماتُوا ، وَلَهُمْ أَبْنَاءٌ نَصارَى فَأَسْلَمُوا ، وَالضِّياعُ بِيَدِ النَّصارَى : فَلَهُمْ أَخْذُها وَلِلْمُسْلِمِينَ عَوْنُهُمْ ، حَتَّى يَسْتَخْرِجُوهَا مِنْ أَيْدِيهِمْ [١] .

= **فَقَرَأَهُ النَّبِيُّ ﷺ فَغَضِبَ ، فَقَالَ : أَمُتَهَوِّكُونَ فِيهَا يَا ابْنَ الْخَطَّابِ ؟ ! وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ لَقَدْ جِئْتُكُمْ بِهَا بَيْضَاءَ نَقِيَّةً ، لا تَسْأَلُوهُمْ عَنْ شَيْءٍ فَيُخْبِرُوكُمْ بِحَقٍّ فَتُكَذِّبُوا بِهِ أَوْ بِبَاطِلٍ فَتُصَدِّقُوا بِهِ ، وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ لَوْ أَنَّ مُوسَى ﷺ كَانَ حَيًّا مَا وَسِعَهُ إِلَّا أَنْ يَتَّبِعَنِي ﴾** . وَ كَذَا أَخْرَجَهُ الدَّارِمِيُّ (١/ ١١٥) وَابْنُ أَبِي عَاصِمٍ فِي "السُّنَّةَ" (٥/ ٢) وَابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ فِي "جَامِعِ بَيَانِ الْعِلْمِ" (٢/ ٤٢) وَ الْهَرَوِيُّ فِي " ذَمِّ الْكَلَامِ " (٤/ ٦٧ - ٢) وَالضِّيَاءُ الْمَقْدِسِيُّ فِي "الْمُنْتَقَى مِنْ مَسْمُوعَاتِهِ بِمَرْوٍ" (٣٣/ ٢) كُلُّهُمْ عَنْ مُجَالِدٍ بِهِ . قُلْتُ : وَ هَذَا سَنَدٌ فِيهِ ضَعْفٌ مِنْ أَجْلِ مُجَالِدٍ وَ هُوَ ابْنَ سَعِيدٍ الْهَمْدَانِيُّ قَالَ الْحَافِظُ فِى "التَّقْرِيبِ" : " لَيْسَ بِالْقَوِيِّ وَقَدْ تَغَيَّرَ فِى آخِرِ عُمُرِهِ " . وَ قَالَ الْحَافِظُ فِى "الْفَتْحِ" (١٣/ ٢٨٤) : " رَوَاهُ أَحْمَدُ وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ وَالْبَزَّارُ ، وَرِجَالُهُ مُوَثَّقُونَ إِلَّا أَنَّ فِي مُجَالِدٍ ضَعْفًا " . قَالَ الأَلْبَانِيُّ : لَكِنَّ الْحَدِيثَ قَوِي فَإِنَّ لَهُ شَوَاهِدَ كَثِيرَةً . اهـ .]

(١) قَالَ ابْنُ قُدَامَةَ الْحَنْبَلِيُّ فِي "الْمُغْنِي" :

(٤٤٣٣) مَسْأَلَةٌ قَالَ الْخِرَقِيُّ : (وَإِذَا لَمْ يَكُنْ الْوَقْفُ عَلَى مَعْرُوفٍ أَوْ بِرٍّ فَهُوَ بَاطِلٌ) وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْوَقْفَ لا يَصِحُّ إِلَّا عَلَى مَنْ يُعْرَفُ ، كَوَلَدِهِ ، وَأَقَارِبِهِ ، وَرَجُلٍ مُعَيَّنٍ ، أَوْ عَلَى بِرٍّ ، كَبِنَاءِ الْمَسَاجِدِ وَالْقَنَاطِرِ ، وَكُتُبِ الْفِقْهِ وَالْعِلْمِ وَالْقُرْآنِ ، وَالْمَقَابِرِ ، وَالسِّقَايَاتِ وَسَبِيلِ اللَّهِ ، وَلا يَصْلُحُ عَلَى غَيْرِ مُعَيَّنٍ ، كَرَجُلٍ وَامْرَأَةٍ ؛ لأَنَّ الْوَقْفَ تَمْلِيكٌ لِلْعَيْنِ أَوْ لِلْمَنْفَعَةِ ، فَلا يَصِحُّ عَلَى غَيْرِ مُعَيَّنٍ ، =

. . . .

= كَالْبَيْعِ وَالإِجَارَةِ ، وَلا عَلَى مَعْصِيَةٍ كَبَيْتِ النَّارِ ، وَالْبِيَعِ وَالْكَنَائِسِ ، وَكُتُبِ التَّوْرَاةِ وَالإِنْجِيلِ ؛ لأَنَّ ذَلِكَ مَعْصِيَةٌ ، فَإِنَّ هَذِهِ الْمَوَاضِعَ بُنِيَتْ لِلْكُفْرِ . وَهَذِهِ الْكُتُبُ مُبَدَّلَةٌ مَنْسُوخَةٌ ، وَلِذَلِكَ غَضِبَ النَّبِيُّ ﷺ حِينَ رَأَى مَعَ عُمَرَ صَحِيفَةً فِيهَا شَيْءٌ مِنَ التَّوْرَاةِ ، وَقَالَ : **﴿أَفِي شَكٍّ أَنْتَ يَا ابْنَ الْخَطَّابِ؟ أَلَمْ آتِ بِهَا بَيْضَاءَ نَقِيَّةً؟ لَوْ كَانَ مُوسَى أَخِي حَيًّا مَا وَسِعَهُ إِلَّا اتِّبَاعِي﴾** . وَلَوْلا أَنَّ ذَلِكَ مَعْصِيَةٌ مَا غَضِبَ مِنْهُ .

وَالْوَقْفُ عَلَى قَنَادِيلِ الْبِيعَةِ وَفَرْشِهَا وَمَنْ يَخْدِمُهَا وَيُعَمِّرُهَا ، كَالْوَقْفِ عَلَيْهَا ؛ لأَنَّهُ يُرَادُ لِتَعْظِيمِهَا .

وَسَوَاءٌ كَانَ الْوَاقِفُ مُسْلِمًا أَوْ ذِمِّيًّا قَالَ أَحْمَدُ فِي نَصَارَى وَقَفُوا عَلَى الْبِيعَةِ ضِيَاعًا كَثِيرَةً ، وَمَاتُوا وَلَهُمْ أَبْنَاءُ نَصَارَى ، فَأَسْلَمُوا وَالضِّيَاعُ بِيَدِ النَّصَارَى : فَلَهُمْ أَخْذُهَا ، وَلِلْمُسْلِمِينَ عَوْنُهُمْ حَتَّى يَسْتَخْرِجُوهَا مِنْ أَيْدِيهِمْ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَلا نَعْلَمُ فِيهِ خِلافًا ؛ وَذَلِكَ لأَنَّ مَا لا يَصِحُّ مِنَ الْمُسْلِمِ الْوَقْفُ عَلَيْهِ ، لا يَصِحُّ مِنَ الذِّمِّيِّ ، كَالْوَقْفِ عَلَى غَيْرِ مُعَيَّنٍ .

فَإِنْ قِيلَ : فَقَدْ قُلْتُمْ إِنَّ أَهْلَ الْكِتَابِ إِذَا عَقَدُوا عُقُودًا فَاسِدَةً ، وَتَقَابَضُوا ، ثُمَّ أَسْلَمُوا وَتَرَافَعُوا إِلَيْنَا ، لَمْ نَنْقُضْ مَا فَعَلُوهُ ، فَكَيْفَ أَجَزْتُمْ الرُّجُوعَ فِيمَا وَقَفُوهُ عَلَى كَنَائِسِهِمْ ؟

قُلْنَا : الْوَقْفُ لَيْسَ بِعَقْدِ مُعَاوَضَةٍ ، وَإِنَّمَا هُوَ إِزَالَةٌ لِلْمِلْكِ فِي الْمَوْقُوفِ عَلَى وَجْهِ الْقُرْبَةِ ، فَإِذَا لَمْ يَقَعْ صَحِيحًا ، لَمْ يَزُلْ الْمِلْكُ ، فَيَبْقَى بِحَالِهِ كَالْعِتْقِ وَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ رَحِمَهُ اللَّهُ ، فِي نَصْرَانِيٍّ أَشْهَدَ فِي وَصِيَّتِهِ ، أَنَّ غُلامَهُ فُلانًا يَخْدِمُ الْبِيعَةَ خَمْسَ سِنِينَ ، ثُمَّ هُوَ حُرٌّ ، ثُمَّ مَاتَ مَوْلاهُ ، وَخَدَمَ سَنَةً ، ثُمَّ أَسْلَمَ ، =

(لَكِنْ لَوْ وَقَفَ عَلَى ذِمِّيٍّ أَوْ فَاسِقٍ أَوْ غَنِيٍّ مُعَيَّنٍ صَحَّ) لِمَا رُوِيَ : (أَنَّ صَفِيَّةَ بِنْتَ حُيِيٍّ زَوْجَ النَّبِيِّ ﷺ وَقَفَتْ عَلَى أَخٍ لَهَا يَهُودِيٍّ)[(١)] .

(٤- كَوْنُهُ عَلَى مُعَيَّنٍ غَيْرِ نَفْسِهِ يَصِحُّ أَنْ يَمْلِكَ ، فَلا يَصِحُّ الوَقْفُ عَلَى مَجْهُولٍ ، كَرَجُلٍ ، وَمَسْجِدٍ ، وَلا عَلَى أَحَدِ هَذَيْنِ) الرَّجُلَيْنِ أَوْ الْمَسْجِدَيْنِ ، لِتَرَدُّدِهِ ، كَبِعْتُكَ أَحَدَ هَذِينِ العَبْدَيْنِ ، وَلأَنَّ تَمْلِيكَ غَيْرِ المُعَيَّنِ لا يَصِحُّ .

= مَا عَلَيْهِ ؟ قَالَ : هُوَ حُرٌّ . وَيَرْجِعُ عَلَى الْغُلامِ بِأُجْرَةِ خِدْمَةِ مَبْلَغِ أَرْبَعِ سِنِينَ . وَرُوِيَ عَنْهُ ، قَالَ : هُوَ حُرٌّ سَاعَةَ مَاتَ مَوْلاهُ ؛ لأَنَّ هَذِهِ مَعْصِيَةٌ . وَهَذِهِ الرِّوَايَةُ أَصَحُّ وَأَوْفَقُ لِأُصُولِهِ ، وَيَحْتَمِلُ أَنَّ قَوْلَهُ : يَرْجِعُ عَلَيْهِ بِخِدْمَتِهِ أَرْبَعَ سِنِينَ . لَمْ يَكُنْ لِصِحَّةِ الْوَصِيَّةِ ، بَلْ لأَنَّهُ إِنَّمَا أَعْتَقَهُ بِعِوَضٍ يَعْتَقِدَانِ صِحَّتَهُ ، فَإِذَا تَعَذَّرَ الْعِوَضُ بِإِسْلامِهِ ، كَانَ عَلَيْهِ مَا يَقُومُ مَقَامَهُ ، كَمَا لَوْ تَزَوَّجَ الذِّمِّيُّ ذِمِّيَّةً عَلَى ذَلِكَ ثُمَّ أَسْلَمَ ؛ فَإِنَّهُ يَجِبُ عَلَيْهِ الْمَهْرُ ، كَذَا هَاهُنَا يَجِبُ عَلَيْهِ الْعِوَضُ . وَالأَوَّلُ أَوْلَى . اهـ .

(١) [قَالَ الأَلْبَانِيُّ : لَمْ أَقِفْ عَلَى إِسْنَادِهِ . وَذَكَرَهُ صَاحِبُ "التَّكْمِيلِ" فَقَالَ : وَقَفْتُ لَهُ عَلَى طُرُقٍ ، بِلَفْظِ الْوَصِيَّةِ لَا الْوَقْفِ . فَرَوَاهُ الدَّارِمِيُّ فِي "سُنَنِهِ" : (٢/ ٤٢٧) وَعَبْدُ الرَّزَّاقِ فِي "مُصَنَّفِهِ" : (١٠/ ٣٥٣) وَغَيْرُهُمَا عَنْ لَيْثٍ عَنْ نَافِعٍ عَنْ ابْنِ عُمَرَ أَنَّ صَفِيَّةَ أَوْصَتْ لِنَسِيبٍ لَهَا يَهُودِيٍّ . هَذَا لَفْظُ الدَّارِمِيِّ . وَلَيْثٌ هُوَ ابْنُ أَبِي سُلَيْمٍ ضَعِيفُ الْحَدِيثِ . لَكِنْ رُوِيَ مِنْ وَجْهٍ آخَرَ ، وَإِسْنَادُهُ جَيِّدٌ إِلَّا أَنَّ أُمَّ عَلْقَمَةَ مَسْتُورَةٌ ، وَلَيْسَ فِي النِّسَاءِ مُتَّهَمَةٌ وَلَا مَنْ تُرِكَتْ . وَلَهُ أَوْجُهٌ أُخْرَى ، وَبِالْجُمْلَةِ فَالأَثَرُ حَسَنٌ ثَابِتٌ يَصْلُحُ لِلاِحْتِجَاجِ بِهِ .] .

(وَلَا عَلَى نَفْسِهِ) عِنْدَ الأَكْثَرِ ، نَقَلَ حَنْبَلٌ وَأَبُو طالِبٍ عَنِ الإمامِ أَحْمَدَ : ما سَمِعْتُ بِهَذَا ، وَلا أَعْرِفُ الوَقْفَ إِلَّا مَا أَخْرَجَهُ للهُ تَعالَى . وَيُصْرَفُ فِي الْحَالِ لِمَنْ بَعْدَهُ ، كَمُنْقَطِعِ الابْتِداءِ .

وَعَنْهُ : يَصِحُّ ، قَالَ فِي "التَّنْقِيحِ" : اخْتارَهُ جَماعَةٌ ، مِنْهُمُ : ابْنُ أَبِي مُوسَى ، وَالشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، وَصَحَّحَهُ ابْنُ عَقِيلٍ وَالحارِثِيُّ وَأَبُو المَعالِي فِي النِّهايَةِ وَغَيْرُهُمْ ، وَعَلَيْهِ العَمَلُ فِي زَمَنِنا وَقَبْلَهُ عِنْدَ حُكَّامِنا ، وهُوَ أَظْهَرُ . وَفِي "الإِنْصافِ" : وَهُوَ الصَّوابُ ، وَفِيهِ مَصْلَحَةٌ عَظِيمَةٌ ، وَتَرْغِيبٌ فِي فِعْلِ الخَيْرِ . انْتَهَى .

وَإِنْ وَقَفَ شَيْئًا عَلَى غَيْرِهِ ، وَاسْتَثْنَى غَلَّتَهُ أَوْ بَعْضَها مُدَّةَ حَياتِهِ أَوْ مُدَّةً مُعَيَّنَةً ، لَهُ أَوْ لِوَلَدِهِ ، صَحَّ الوَقْفُ وَالشَّرْطُ ، احْتَجَّ أَحْمَدُ بِمَا رُوِيَ عَنْ حُجْرٍ الْمَدَرِيِّ **﴿أَنَّ فِي صَدَقَةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنْ يَأْكُلَ أَهْلُه مِنْهَا بِالْمَعْرُوفِ غَيْرِ الْمُنْكَرِ﴾**[1] .

---

(١) [قَالَ صَاحِبُ "التَّكْمِيلِ" : أَغْفَلَهُ الْمُخَرِّجُ وَلَمْ يَتَكَلَّمْ عَلَيْهِ بِشَيْءٍ .وَقَدْ رَوَاهُ الأَثْرَمُ فِي "سُنَنِهِ" وَمِنْ طَرِيقِهِ الْخَلَّالَ فِي "جَامِعِهِ" كِتَابِ الْوُقُوفِ : (١/ ٢٥٣ - ٢٥٤) . قَالَ الأَثْرَمُ : (احْتَجَّ أَحْمَدُ بِحَدِيثِ ابْنِ طَاوُوسٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ حُجْرٍ الْمَدَرِيِّ : **﴿أَنَّ فِي صَدَقَةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنْ يَأْكُلَ أَهْلُهَا مِنْهَا بِالْمَعْرُوفِ غَيْرِ الْمُنْكَرِ﴾** . قِيلَ لَهُ : مَنْ رَوَاهُ قَالَ : سَمِعْتُهُ مِنِ ابْنِ عُيَيْنَةَ) اِنْتَهَى . هَكَذَا سَاقَهُ الخَلَّالُ فِي "كِتَابِ الْوُقُوفِ" . وَقَدْ رَوَاهُ مِنْ طَرِيقِ سُفْيَانَ بْنِ عُيَيْنَةَ بِهِ مِثْلَهُ =

وَيَدُلُّ لَهُ أَيْضًا قَوْلُ عُمَرَ لَمَّا وَقَفَ : (لَا جُنَاحَ عَلَى مَنْ وَلِيَهَا أَنْ يَأْكُلَ مِنْهَا ، أَوْ يُطْعِمَ صَدِيقًا غَيْرَ مُتَمَوِّلٍ فِيهِ) ، وَكَانَ الوَقْفُ فِي يَدِهِ إِلَى أَنْ مَاتَ ، ثُمَّ بِنْتِهِ حَفْصَةَ ثُمَّ ابْنِهِ عَبْدِ اللَّهِ .

(وَلا عَلَى مَنْ لا يَمْلِكُ : كَالرَّقِيقِ - وَلَوْ مُكَاتَبًا - وَالمَلائِكَةِ ، وَالجِنِّ ، وَالبَهَائِمِ ، وَالأَمْوَاتِ) لأَنَّ الوَقْفَ تَمْلِيكٌ ، فَلا يَصِحُّ عَلَى مَنْ لا يَمْلِكُ .

(وَلا عَلَى الحَمْلِ اسْتِقْلالًا) لأَنَّهُ لا يَمْلِكُ إِذًا .

(بَلْ تَبَعًا) كَقَوْلِهِ : وَقَفْتُ كَذَا عَلَى أَوْلادِي ثُمَّ عَلَى أَوْلادِهِمْ . وَفِيهِمْ حَمْلٌ فَيَشْمَلُهُ .

(٥- كَوْنُ الوَقْفِ مُنَجَّزًا) أَيْ : غَيْرَ مُعَلَّقٍ وَلا مُؤَقَّتٍ ، وَلا مَشْرُوطٍ فِيهِ خِيَارٌ أَوْ نَحْوُهُ .

(فَلا يَصِحُّ تَعْلِيقُهُ إِلَّا بِمَوْتِهِ ، فَيَلْزَمُ مِنْ حِينِ الوَقْفِ إِنْ خَرَجَ مِنَ الثُّلُثِ) احْتُجَّ بِقَوْلِ عُمَرَ : (إِنْ حَدَثَ بِي حَدَثُ المَوْتِ ، فَإِنَّ ثَمْغًا صَدَقَةٌ) وَذَكَرَ الحَدِيثَ ، وَرَوَاهُ أَبُو داوُدَ بِنَحْوِهِ ، وَوَقْفُهُ هَذَا كانَ بِأَمْرِ

= ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ فِي "المُصَنَّفِ" : (٦/ ٢٥٣) ، وَ (١٤/ ١٦٧) وَالخَصَّافُ فِي كِتَابِهِ "أَحْكَامِ الأَوْقَافِ" : ص٣، ط الأَوْقَافِ المِصْرِيَّةِ ، سَنَةَ ١٣٢٢هـ) . وَحُجْرُ المَدَرِيُّ تَابِعِيٌّ ، وَكَأَنَّ مَا ذَكَرَهُ عَنْ صَدَقَةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَجَدَهُ مَكْتُوبًا .]

النَّبِيِّ ﷺ ، وَاشْتَهَرَ فِي الصَّحابَةِ فَلَمْ يُنكَرْ ، فَكانَ إِجْماعًا . وَثَمْغٌ : بِالفَتْحِ ، مالٌ بِالمَدِينَةِ لِعُمَرَ وَقَفَهُ . قالَهُ فِي "الْقَامُوسِ" [١] .

---

(١) رَوَى أَبُو دَاوُدَ (٢٨٧٨) حَدَّثَنَا مُسَدَّدٌ حَدَّثَنَا يَزِيدُ بْنُ زُرَيْعٍ ح و حَدَّثَنَا مُسَدَّدٌ حَدَّثَنَا بِشْرُ بْنُ الْمُفَضَّلِ ح و حَدَّثَنَا مُسَدَّدٌ حَدَّثَنَا يَحْيَى عَنْ ابْنِ عَوْنٍ عَنْ نَافِعٍ عَنْ ابْنِ عُمَرَ قَالَ : ﴿ **أَصَابَ عُمَرُ أَرْضًا بِخَيْبَرَ ، فَأَتَى النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَ : أَصَبْتُ أَرْضًا لَمْ أُصِبْ مَالًا قَطُّ أَنْفَسَ عِنْدِي مِنْهُ فَكَيْفَ تَأْمُرُنِي بِهِ؟ قَالَ : إِنْ شِئْتَ حَبَّسْتَ أَصْلَهَا وَتَصَدَّقْتَ بِهَا ، فَتَصَدَّقَ بِهَا عُمَرُ أَنَّهُ لا يُبَاعُ أَصْلُهَا وَلا يُوهَبُ وَلا يُوَرَّثُ ، لِلْفُقَرَاءِ وَالْقُرْبَى وَالرِّقَابِ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَابْنِ السَّبِيلِ - وَزَادَ عَنْ بِشْرٍ - : وَالضَّيْفِ ، ثُمَّ اتَّفَقُوا : لا جُنَاحَ عَلَى مَنْ وَلِيَهَا أَنْ يَأْكُلَ مِنْهَا بِالْمَعْرُوفِ وَيُطْعِمَ صَدِيقًا غَيْرَ مُتَمَوِّلٍ فِيهِ - زَادَ عَنْ بِشْرٍ قَالَ : وَقَالَ مُحَمَّدٌ : غَيْرَ مُتَأَثِّلٍ مَالًا** ﴾ .

حَدَّثَنَا سُلَيْمَانُ بنُ دَاوُدَ الْمَهْرِيُّ حَدَّثَنَا ابْنُ وَهْبٍ أَخْبَرَنِي اللَّيْثُ عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ عَنْ صَدَقَةِ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ ﷺ قَالَ نَسَخَهَا لِي عَبْدُ الْحَمِيدِ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ ابْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ : (بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيم هَذَا مَا كَتَبَ عَبْدُ اللَّهِ عُمَرُ فِي ثَمْغٍ ، فَقَصَّ مِنْ خَبَرِهِ نَحْوَ حَدِيثِ نَافِعٍ قَالَ : غَيْرَ مُتَأَثِّلٍ مَالًا ، فَمَا عَفَا عَنْهُ مِنْ ثَمَرِهِ فَهُوَ لِلسَّائِلِ وَالْمَحْرُومِ ، قَالَ : وَسَاقَ الْقِصَّةَ قَالَ : وَإِنْ شَاءَ وَلِيُّ ثَمْغٍ اشْتَرَى مِنْ ثَمَرِهِ رَقِيقًا لِعَمَلِهِ ، وَكَتَبَ مُعَيْقِيبٌ ، وَشَهِدَ عَبْدُ اللَّهِ ابْنُ الأَرْقَمِ : بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيم هَذَا مَا أَوْصَى بِهِ عَبْدُ اللَّهِ عُمَرُ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ إِنْ حَدَثَ بِهِ حَدَثٌ ؛ أَنَّ ثَمْغًا وَصِرْمَةَ بْنَ الأَكْوَعِ وَالْعَبْدَ الَّذِي فِيهِ وَالْمِائَةَ سَهْمِ الَّتِي بِخَيْبَرَ وَرَقِيقَهُ الَّذِي فِيهِ وَالْمِائَةَ الَّتِي أَطْعَمَهُ مُحَمَّدٌ ﷺ بِالْوَادِي تَلِيهِ حَفْصَةُ مَا عَاشَتْ ، ثُمَّ يَلِيهِ ذُو الرَّأْيِ مِنْ أَهْلِهَا ، أَنْ لا يُبَاعَ وَلا يُشْتَرَى =

(٦- أَنْ لا يَشْتَرِطَ فِيهِ ما يُنافِيهِ ، كَقَوْلِهِ : وَقَفْتُ كَذَا عَلَى أَنْ أَبِيعَهُ أَوْ أَهَبَهُ مَتَى شِئْتُ ، أَوْ بِشَرْطِ الخِيارِ لِي ، أَوْ بِشَرْطِ أَنْ أُحَوِّلَهُ مِنْ جِهَةٍ إِلَى جِهَةٍ) فَإِذَا شَرَطَ أَنْ يَبِيعَهُ مَتَى شاءَ ، أَوْ يَهَبَهُ ، أَوْ يَرْجِعَ فِيهِ : بَطَلَ الوَقْفُ وَالشَّرْطُ . قَالَهُ فِي "الشَّرْحِ" وَغَيْرِهِ . لِمُنافاتِهِ لِمُقْتَضاهُ .

(٧- أَنْ يَقِفَهُ عَلَى التَّأْبِيدِ ، فَلا يَصِحُّ : وَقَفْتُهُ شَهْرًا ، أَوْ إِلَى سَنَةٍ وَنَحْوِها) لأَنَّهُ إِخْراجُ مالٍ عَلَى سَبِيلِ الْقُرْبَةِ فَلَمْ يَجُزْ إِلَى مُدَّةٍ كَالعِتْقِ . قَالَهُ فِي "الْكَافِي" .

(ولا يُشْتَرَطُ تَعْيِينُ الْجِهَةِ ، فَلَوْ قالَ : وَقَفْتُ كَذَا ، وَسَكَتَ صَحَّ ، وَكانَ لِوَرَثَتِهِ مِنَ النَّسَبِ) لَا وَلاءً وَلا نِكَاحًا .

(عَلَى قَدْرِ إِرْثِهِمْ) وَقْفًا عَلَيْهِمْ ، لأَنَّ الوَقْفَ مَصْرِفُهُ البِرُّ ، وَأَقارِبُهُ أَوْلَى النَّاسِ بِبِرِّهِ ، فَكَأَنَّهُ عَيَّنَهُمْ لِصَرْفِهِ ، فَإِنْ عَدِمُوا ، فَهُوَ لِلْفُقَراءِ وَالْمَسَاكِينِ وَقْفًا عَلَيْهِمْ ، لأَنَّهُمْ مَصْرِفُ الصَّدَقَاتِ ، وَنَصُّهُ[1] : "يُصْرَفُ فِي مَصالِحِ الْمُسْلِمِينَ"[2] .

= يُنْفِقُهُ حَيْثُ رَأَى مِنْ السَّائِلِ وَالْمَحْرُومِ وَذَوِي الْقُرْبَى ، وَلا حَرَجَ عَلَى مَنْ وَلِيَهُ إِنْ أَكَلَ أَوْ آكَلَ أَوْ اشْتَرَى رَقِيقًا مِنْهُ) . [قَالَ الأَلْبَانِيُّ : صَحِيحٌ وَجَادَةٌ] .

(١) [أَيْ نَصُّ أَحْمَدَ] .

(٢) قَالَ الرَّحِيبَانِيُّ فِي "مَطَالِبِ أُولِي النُّهَى" فِي شَرْحِ "غَايَةِ الْمُنْتَهَى لِلشَّيْخِ مَرْعِيِّ ابْنِ يُوسُفَ" : =

. . . .

= فَائِدَةٌ : وَإِنْ وَقَفَ عَلَى مَنْ لا يَصِحُّ الْوَقْفُ عَلَيْهِ ؛ كَأَنْ يَقُولَ : وَقَفْتُهُ عَلَى الأَغْنِيَاءِ أَوْ الذِّمِّيِّينَ ، أَوْ عَلَى الْكَنِيسَةِ وَنَحْوِهَا ؛ بَطَلَ الْوَقْفُ ؛ لأَنَّهُ عَيَّنَ الْمَصْرِفَ الْبَاطِلَ ، وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ . (وَ) يُصْرَفُ (مُنْقَطِعُ الآخِرِ) ؛ كَعَلَى زَيْدٍ ثُمَّ عَمْرٍو ثُمَّ عَبِيدِهِ أَوْ الْكَنِيسَةِ ، (بَعْدَ مَنْ يَجُوزُ الْوَقْفُ عَلَيْهِ) ، إِلَى وَرَثَتِهِ حِينَ الانْقِطَاعِ نَسَبًا عَلَى قَدْرِ إِرْثِهِمْ وَقْفًا . وَكَذَا لَوْ وَقَفَ عَلَى زَيْدٍ ، وَلَمْ يَزِدْ عَلَيْهِ . (وَ) يُصْرَفُ (مَا وَقَفَهُ وَسَكَتَ) كَمَا لَوْ قَالَ : وَقَفْتُ هَذِهِ الدَّارَ ، وَلَمْ يُسَمِّ مَصْرِفًا صَحِيحًا ؛ لأَنَّ مُقْتَضَى الْوَقْفِ التَّأْبِيدُ ، فَيُحْمَلُ عَلَى مُقْتَضَاهُ ، وَلا يَضُرُّ تَرْكُهُ ذِكْرَ مَصْرِفِهِ ؛ وَلأَنَّ الإِطْلاقَ إِذَا كَانَ لَهُ عُرْفٌ ؛ صَحَّ وَحُمِلَ عَلَيْهِ . وَعُرْفُ الْمَصْرِفِ هَا هُنَا أَوْلَى الْجِهَاتِ بِهِ ، فَكَأَنَّهُ عَيَّنَهُمْ بِصَرْفِهِ ، فَيُصْرَفُ رَيْعُهُ (إِلَى وَرَثَتِهِ) - أَيْ : الْوَاقِفِ حِينَ انْقِطَاعِ الْوَقْفِ ، لا حِينَ مَوْتِهِ ؛ لأَنَّ حُكْمَهُ حُكْمُ الْوَقْفِ الْمُنْقَطِعِ الانْتِهَاءِ (نَسَبًا) ؛ لأَنَّ الْوَقْفَ مَصْرِفُهُ الْبِرُّ ، وَأَقَارِبُهُ أَوْلَى النَّاسِ بِبِرِّهِ ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ : ﴿ **إِنَّكَ أَنْ تَدَعَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَدَعَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ** ﴾ . وَلأَنَّهُمْ أَوْلَى النَّاسِ بِصَدَقَاتِهِ النَّوَافِلِ وَالْمَفْرُوضَاتِ ، فَكَذَا صَدَقَتُهُ الْمَنْقُولَةُ . (لا وَلاءً وَلا نِكَاحًا) ؛ لِعَدَمِ الانْتِسَابِ ، (عَلَى قَدْرِ إِرْثِهِمْ) مِنْ الْوَاقِفِ ، (وَقْفًا) عَلَيْهِمْ ، فَلا يَمْلِكُونَ نَقْلَ الْمِلْكِ فِي رَقَبَتِهِ وَعُلِمَ مِنْهُ صِحَّةُ الْوَقْفِ ، وَإِنْ لَمْ يُعَيِّنْ لَهُ مَصْرِفًا ، وَيُقْسَمُ بَيْنَهُمْ عَلَى قَدْرِ إِرْثِهِمْ مِنْ الْوَاقِفِ ، فَيَسْتَحِقُّونَهُ كَالْمِيرَاثِ . (وَ) يَقَعُ (الْحَجْبُ بَيْنَهُمْ) - أَيْ : وَرَثَةِ الْوَاقِفِ - فِيهِ ؛ كَوُقُوعِهِ فِي (إِرْثٍ ، وَالْغَنِيُّ وَالْفَقِيرُ) فِي ذَلِكَ سَوَاءٌ ؛ لِاسْتِوَائِهِمْ فِي الْقَرَابَةِ . قَالَ الْقَاضِي : (فَلِبِنْتٍ مَعَ ابْنٍ ثُلُثٌ) ، وَلَهُ الْبَاقِي . (وَلأَخٍ لِأُمٍّ مَعَ أَخٍ لأَبٍ سُدُسٌ) ، وَلَهُ مَا بَقِيَ . وَإِنْ كَانَ (جَدٌّ) لأَبٍ (وَأَخٌ) =

. . . .

= لأَبَوَيْنِ أَوْ لأَبٍ ؛ (يَشْتَرِكَانِ) سَوِيَّةً ، وَيَقْتَسِمَانِ رَيْعَ الْوَقْفِ الْمَذْكُورِ كَالْمِيرَاثِ . وَإِنْ كَانَ (أَخٌ) لِغَيْرِ أُمٍّ ، (وَعَمٌّ) لِغَيْرِ أُمٍّ ؛ (فَلأَخٍ) الانْفِرَادُ بِهِ ، وَإِنْ كَانَ عَمٌّ لِغَيْرِ أُمٍّ ؛ انْفَرَدَ بِهِ الْعَمُّ كَالْمِيرَاثِ . انْتَهَى . (فَإِنْ عَدِمُوا) ؛ بِأَنْ لَمْ يَكُنْ لِوَاقِفٍ وَرَثَةٌ مِنَ النَّسَبِ ؛ فَمَعْرُوفٌ وَقْفُهُ (لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ) وَقْفًا عَلَيْهِمْ ، عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ؛ لأَنَّ الْقَصْدَ بِالْوَقْفِ الثَّوَابُ الْجَارِي عَلَى وَجْهِ الدَّوَامِ ، وَإِنَّمَا قَدَّمُوا الأَقَارِبَ عَلَى الْمَسَاكِينِ ؛ لِكَوْنِهِمْ أَوْلَى ، فَإِذَا لَمْ يَكُونُوا فَالْمَسَاكِينُ أَهْلٌ لِذَلِكَ ، فَيُصْرَفُ إِلَيْهِمْ ، (وَنَصُّهُ) ؛ أَيْ : الإِمَامِ أَحْمَدَ فِي رِوَايَةِ إِبْرَاهِيمَ وَأَبِي طَالِبٍ وَغَيْرِهِمَا : أَنَّهُ يُصْرَفُ (فِي مَصَالِحِ الْمُسْلِمِينَ) ، فَيَرْجِعُ إِلَى بَيْتِ الْمَالِ . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : نَصُّ الرِّوَايَاتِ أَنْ يَكُونَ فِي بَيْتِ الْمَالِ ، يُصْرَفُ فِي مَصَالِحِهِمْ ، وَيَكُونُ وَقْفًا أَيْضًا عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . اهـ .

وَقَالَ شَيْخُ الإِسْلامِ أَبُو العَبَّاسِ أَحْمَدُ بْنُ تَيْمِيَّةَ فِي "الفَتَاوَى الكُبْرَى" :

وَسُئِلَ عَنْ مَسَاجِدَ وَجَوَامِعَ لَهُمْ أَوْقَافٌ ، وَفِيهَا قَوَّامٌ وَأَئِمَّةٌ ، وَمُؤَذِّنُونَ ، فَهَلْ لِقَاضِي الْمَكَانِ أَنْ يَصْرِفَ مِنْهُ إِلَى نَفْسِهِ ؟

الْجَوَابُ : بَلْ الْوَاجِبُ صَرْفُ هَذِهِ الأَمْوَالِ فِي مَصَارِفِهَا الشَّرْعِيَّةِ ، فَيُصْرَفُ مِنْ الْجَوَامِعِ وَالْمَسَاجِدِ إِلَى الأَئِمَّةِ وَالْمُؤَذِّنِينَ وَالْقَوَّامِ مَا يَسْتَحِقُّهُ أَمْثَالُهُمْ . وَكَذَلِكَ يُصْرَفُ فِي فُرُشِ الْمَسَاجِدِ وَتَنْوِيرِهَا كِفَايَتُهَا بِالْمَعْرُوفِ ، وَمَا فَضَلَ عَنْ ذَلِكَ إِمَّا أَنْ يُصْرَفَ فِي مَصَالِحِ مَسَاجِدَ أُخَرَ ، وَيُصْرَفُ فِي الْمَصَالِحِ ، كَأَرْزَاقِ الْقُضَاةِ فِي أَحَدِ قَوْلَيْ الْعُلَمَاءِ . وَأَمَّا صَرْفُهَا لِلْقُضَاةِ وَمَنْعُ مَصَالِحِ الْمَسَاجِدِ فَلا يَجُوزُ . وَاَللَّهُ أَعْلَمُ . اهـ .

فَصْلٌ

(وَيَلْزَمُ الوَقْفُ بِمُجَرَّدِهِ ، وَيَمْلِكُهُ الْمَوْقُوفُ عَلَيْهِ) إِذَا كانَ مُعَيَّنًا ، لأَنَّ الوَقْفَ سَبَبُ نَقْلِ المِلْكِ عَنِ الواقِفِ ، وَلَمْ يَخْرُجْ عَنِ الْمَالِيَّةِ ، فَوَجَبَ أَنْ يَنْتَقِلَ المِلْكُ إِلَيْهِ كَالهِبَةِ وَالبَيْعِ .

(فَيَنْظُرُ فِيهِ هُوَ) أَيِ : المَوْقُوفُ عَلَيْهِ ، إِنْ كانَ مُكَلَّفًا رَشِيدًا .

(أَوْ وَلِيُّهُ) إِنْ كانَ مَحْجُورًا عَلَيْهِ كَالمُطْلَقِ[1] .

(ما لَمْ يَشْتَرِطِ الْواقِفُ ناظِرًا فَيَتَعَيَّنْ) لأَنَّ عُمَرَ جَعَلَ وَقْفَهُ إِلَى ابْنَتِهِ حَفْصَةَ ، ثُمَّ يَلِيهِ ذُو الرَّأْيِ مِنْ أَهْلِهَا .

(وَيَتَعَيَّنُ صَرْفُهُ إِلَى الْجِهَةِ الَّتِي وُقِفَ عَلَيْهَا فِي الْحَالِ) لأَنَّ تَعْيِينَهُ لَهَا صَرْفٌ لَهُ عَمَّا سِواهَا ، لأَنَّهُ لَوْ لَمْ يَجِبْ اتِّباعُ تَعْيِينِهِ لَمْ يَكُنْ لَهُ فائِدَةٌ .

(ما لَمْ يَسْتَثْنِ الْوَاقِفُ مَنْفَعَتَهُ أَوْ غَلَّتَهُ لَهُ أَوْ لِوَلَدِهِ أَوْ لِصَدِيقِهِ مُدَّةَ حَياتِهِ ، أَوْ مُدَّةً مَعْلُومَةً ، فَيُعْمَلُ بِذَلِكَ) لِمَا تَقَدَّمَ .

---

(١) وَقَالَ الْبُهُوتِيُّ فِي "كَشْفِ الْقِنَاعِ" :

(وَإِنْ كَانَ الْوَقْفُ لِجَمَاعَةٍ) مَحْصُورِينَ (رَشِيدِينَ فَالنَّظَرُ لِلْجَمِيعِ لِكُلِّ إِنْسَانٍ) مِنْهُمْ يَنْظُرُ (فِي حِصَّتِهِ ، فَإِنْ كَانَ الْمَوْقُوفُ عَلَيْهِ صَغِيرًا أَوْ سَفِيهًا أَوْ مَجْنُونًا) وَلَمْ يَشْتَرِطْ النَّظَرَ لِغَيْرِهِ (قَامَ وَلِيُّهُ فِي النَّظَرِ مَقَامَهُ) ؛ لأَنَّهُ يَمْلِكُهُ فَهُوَ (كَمِلْكِهِ الْمُطْلَقِ) . اهـ .

(وَحَيْثُ انْقَطَعَتِ الجِهَةُ ، وَالواقِفُ حَيٌّ ، رَجَعَ إِلَيْهِ وَقْفًا) أَيْ : مَتَى قُلْنَا يَرْجِعُ إِلَى أَقارِبِ الوَاقِفِ وَقْفًا - وَكانَ الواقِفُ حَيًّا - رَجَعَ إِلَيْهِ وَقْفًا .

(وَمَنْ وَقَفَ عَلَى الْفُقَراءِ فَافْتَقَرَ ، تَنَاوَلَ مِنْهُ) لِوُجُودِ الْوَصْفِ الَّذِي هُوَ الْفَقْرُ فِيهِ ، وَلَوْ وَقَفَ مَسْجِدًا أَوْ مَقْبَرَةً ، أَوْ بِئْرًا ، أَوْ مَدْرَسَةً فَهُوَ كَغَيْرِهِ فِي الانْتِفاعِ بِهِ ، لِمَا رُوِيَ (أَنَّ عُثْمانَ ﷺ سَبَّلَ بِئْرَ رُومَةَ ، وَكانَ دَلْوُهُ فِيهَا كَدِلاءِ المُسْلِمِينَ) . [وَحَسَّنَهُ الأَلْبَانِيُّ] .

(وَلا يَصِحُّ عِتْقُ الرَّقِيقِ المَوْقُوفِ بِحالٍ) لِتَعَلُّقِ حَقِّ مَنْ يَؤُولُ إِلَيْهِ الوَقْفُ بِهِ ، وَلأَنَّ الوَقْفَ عَقْدٌ لازِمٌ لا يُمْكِنُ إِبْطالُهُ ، وَفِي القَوْلِ بِنُفُوذِ عِتْقِهِ إِبْطالٌ لَهُ ، وَإِنْ كانَ بَعْضُهُ غَيْرَ مَوْقُوفٍ ، فَأَعْتَقَهُ مالِكُهُ ، صَحَّ ، وَلَمْ يَسرِ إِلَى البَعْضِ المَوقُوفِ ، لأَنَّهُ إِذَا لَمْ يُعْتَقْ بِالمُباشَرَةِ لَمْ يُعْتَقْ بِالسِّرايَةِ .

(لَكِنْ لَوْ وَطِئَ المَوْقُوفَةَ عَلَيْهِ حَرُمَ) لأَنَّ مِلْكَهُ لَهَا ناقِصٌ ، وَلا حَدَّ بِوَطْئِهِ ، لِلشُّبْهَةِ ، وَلا مَهْرَ ، لأَنَّهُ لَوْ وَجَبَ لَكانَ لَهُ ، وَلا يَجِبُ لِلإِنْسانِ عَلَى نَفْسِهِ شَيْءٌ .

(فَإِنْ حَمَلَتْ ، صارَتْ أُمَّ وَلَدٍ ، تُعْتَقُ بِمَوْتِهِ) لِوِلادَتِها مِنْهُ ، وهُوَ مالِكُها .

(وَتَجِبُ قِيمَتُهَا فِي تَرِكَتِهِ) لأَنَّهُ أَتْلَفَهَا عَلَى مَنْ بَعْدَهُ مِنَ الْبُطُونِ .

(يُشْتَرَى بِهَا مِثْلُهَا) يَكُونُ وَقْفًا مَكانَها ، وَوَلَدُهُ مِنْهَا حُرٌّ لِلشُّبْهَةِ ، وَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ يَوْمَ وَضْعِهِ حَيًّا ، لِتَفْوِيتِهِ رِقَّهُ عَلَى مَنْ يَؤُولُ إِلَيْهِ الوَقْفُ بَعْدَهُ .

فَصْلٌ

(وَيُرْجَعُ فِي مَصْرِفِ الوَقْفِ إِلَى شَرْطِ الواقِفِ) لأَنَّ عُمَرَ ﷺ شَرَطَ فِي وَقْفِهِ شُرُوطًا ، وَلَوْ لَمْ يَجِبْ اتِّباعُ شَرْطِهِ لَمْ يَكُنْ فِي اشْتِراطِهِ فَائِدَةٌ ، (وَلأَنَّ الزُّبَيْرَ وَقَفَ عَلَى وَلَدِهِ ، وَجَعَلَ لِلْمَرْدُودَةِ مِنْ بَناتِهِ أَنْ تَسْكُنَ غَيْرَ مُضِرَّةٍ وَلا مُضَرًّا بِهَا ، فَإِذَا اسْتَغْنَتْ بِزَوْجٍ فَلا حَقَّ لَهَا فِيهِ) . [وَصَحَّحَهُ الأَلْبَانِيُّ] .

(فَإِنْ جُهِلَ ، عُمِلَ بِالعادَةِ الجارِيَةِ ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ فَبِالعُرْفِ) لأَنَّ العادَةَ المُسْتَمِرَّةَ وَالعُرْفَ المُسْتَقِرَّ يَدُلُّ عَلَى شَرْطِ الواقِفِ أَكْثَرَ مِمَّا يَدُلُّ لَفْظُ الاسْتِفاضَةِ . قالَهُ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ .

(فَإِنْ لَمْ يَكُنْ) عادَةٌ وَلا عُرْفٌ بِبَلَدِ الواقِفِ .

(فَالتَّساوِي بَيْنَ الْمُسْتَحِقِّينَ) لِثُبُوتِ الشَّرِكَةِ دُونَ التَّفْضِيلِ .

(وَيُرْجَعُ إِلَى شَرْطِهِ فِي التَّرْتِيبِ بَيْنَ البُطُونِ) بِأَنْ يَقُولَ : عَلَى أَوْلادِي ، ثُمَّ أَوْلادِهِمْ ، ثُمَّ أَوْلادِ أَوْلادِهِمْ .

(أَوْ الاشْتِرَاكِ) كَأَنْ يَقِفَ عَلَى أَوْلادِهِ وَأَوْلادِهِمْ .

(وَفِي إِيجارِ الْوَقْفِ أَوْ عَدَمِهِ ، وَفِي قَدْرِ مُدَّةِ الإِيجارِ ، فَلا يُزَادُ عَلَى ما قَدَّرَ) إِلَّا عِنْدَ الضَّرُورَةِ .

(وَنَصُّ الواقِفِ كَنَصِّ الشَّارِعِ) فِي الْفَهْمِ وَالدِّلالَةِ ، لا فِي وُجُوبِ العَمَلِ . قالَهُ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ .

(يَجِبُ العَمَلُ بِجَمِيعِ ما شَرَطَهُ ما لَمْ يُفْضِ إِلَى الإِخْلالِ بِالمَقْصُودِ) الشَّرْعِيِّ .

(فَيُعْمَلُ بِهِ فِيمَا إِذَا أَشْرَطَ أَنْ لا يَنْزِلَ فِي الوَقْفِ فاسِقٌ وَلا شِرِّيرٌ وَلا ذُو جاهٍ) لأَنَّهُ ثَبَتَ بِوَقْفِهِ ، فَوَجَبَ أَنْ يُتْبَعَ فِيهِ شَرْطُهُ .

(وَإِنْ خَصَّصَ مَقْبَرَةً أَوْ مَدْرَسَةً أَوْ إِمامَتَها بِأَهْلِ مَذْهَبٍ أَوْ بَلَدٍ أَوْ قَبِيلَةٍ تَخَصَّصَتْ) بِهِمْ عَمَلًا بِشَرْطِهِ .

(لَا الْمُصَلِّينَ بِهَا) فَلَا تَخْتَصُّ بِهِمْ ، وَلِغَيْرِهِمُ الصَّلاةُ بِهَا لِعَدَمِ التَّزاحُمِ ، وَلَوْ وَقَعَ فَهُوَ أَفْضَلُ ، لأَنَّ الْجَمَاعَةَ تُرادُ لَهُ .

(وَلا) يُعْمَلُ بِشَرْطِهِ .

(إِنْ شَرَطَ عَدَمَ اسْتِحْقاقِ مَنِ ارْتَكَبَ طَرِيقَ الصَّلاحِ) قالَ الشَّيْخُ : إِذَا شَرَطَ اسْتِحْقاقَ رِيعِ الْوَقْفِ لِلْعُزُوبَةِ ، فَالْمُتَأَهِّلُ أَحَقُّ مِنَ المُتَعَزِّبِ ، إِذَا اسْتَوَيَا فِي سائِرِ الصِّفاتِ .

فَصْلٌ

(وَيُرْجَعُ فِي شَرْطِهِ إِلَى النَّاظِرِ) فِي الوَقْفِ ، إِمَّا بِالتَّعْيِينِ : كَفُلانٍ ، أَوْ بِالوَصْفِ : كَالأَرْشَدِ ، أَوِ الأَعْلَمِ ، فَمَنْ وُجِدَ فِيهِ الشَّرْطُ ثَبَتَ لَهُ النَّظَرُ عَمَلًا بِالشَّرْطِ .

(وَيُشْتَرَطُ فِي النَّاظِرِ خَمْسَةُ أَشْيَاءَ :

(١- الإِسْلامُ) إِنْ كانَ الوَقْفُ عَلَى مُسْلِمٍ ، أَوْ جِهَةٍ مِنْ جِهاتِ الإِسْلامِ كَالمَساجِدِ وَالمَدارِسِ وَالرُّبُطِ وَنَحْوِها ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء : ١٤١] (١) .

(٢- التَّكْلِيفُ) لأَنَّ غَيْرَ المُكَلَّفِ لا يَنْظُرُ فِي مِلْكِهِ المُطْلَقِ فَفِي الوَقْفِ أَوْلَى .

(٣- الكِفَايَةُ لِلتَّصَرُّفِ)

(٤- الْخِبْرَةُ بِهِ)

(٥- القُوَّةُ عَلَيْهِ) لأَنَّ مُرَاعَاةَ حِفْظِ الْوَقْفِ مَطْلُوبَةٌ شَرْعًا ، وَإِذَا لَمْ

---

(١) [قُلْتُ : وَفِي "لِسَانِ الْعَرَبِ" : قَالَ الأَزْهَرِيُّ : وَأَصْلُ الرِّبَاطِ مِنْ مَرابِطِ الْخَيْلِ وَهُوَ ارْتِبَاطُهَا بِإِزَاءِ الْعَدُوِّ فِي بَعْضِ الثُّغُورِ ، وَالْعَرَبُ تُسَمِّي الْخَيْلَ إِذَا رُبِطَتْ بِالأَفْنِيَةِ وعُلِفَتْ : رُبُطًا ، وَاحِدُهَا رَبِيطٌ ، وَيُجْمَعُ الرُّبُطُ رِبَاطًا ، وَهُوَ جَمْعُ الْجَمْعِ . اهـ] .

يَكُنِ النَّاظِرُ مُتَّصِفًا بِهَذِهِ الصِّفاتِ لَمْ يُمْكِنْهُ مُرَاعَاةُ حِفْظِ الْوَقْفِ . (فَإِنْ كانَ ضَعِيفًا ، ضُمَّ إِلَيْهِ قَوِيٌّ أَمِينٌ) لِيَحْصُلَ الْمَقْصُودُ .

(وَلا تُشْتَرَطُ الذُّكُورَةُ) لأَنَّ عُمَرَ ﷺ جَعَلَ النَّظَرَ فِي وَقْفِهِ إِلَى ابْنَتِهِ حَفْصَةَ ، ثُمَّ إِلَى ذِي الرَّأْيِ مِنْ أَهْلِهَا .

(وَلا العَدالَةُ ، حَيْثُ كانَ بِجَعْلِ الواقِفِ لَهُ) وَيُضَمُّ إِلَى الفاسِقِ أَمِينٌ لِحِفْظِ الوَقْفِ وَلَمْ تُزَلْ يَدُهُ ؛ لأَنَّهُ أَمْكَنَ الجَمْعُ بَيْنَ الحَقَّيْنِ .

(فَإِنْ كانَ مِنْ غَيْرِهِ) أَيْ غَيْرِ الواقِفِ ، كَمَنْ وَلَّاهُ حاكِمٌ أَوْ ناظِرٌ .

(فَلا بُدَّ فِيهِ مِنَ العَدالَةِ) لأَنَّها وِلايَةٌ عَلَى مالٍ ، فَاشْتُرِطَ لَهَا العَدالَةُ كَالوِلايَةِ عَلَى مالِ يَتِيمٍ .

(فَإِنْ لَمْ يَشْتَرِطِ الواقِفُ ناظِرًا ، فَالنَّظَرُ لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ مُطْلَقًا) أَيْ عَدْلًا كانَ أَوْ فاسِقًا ، رَجُلًا أَوِ امْرَأَةً رَشِيدًا أَوْ مَحْجُورًا عَلَيْهِ .

(حَيْثُ كانَ مَحْصُورًا) كَأَوْلادِهِ وَأَوْلادِ أَوْلادِهِ ، كُلُّ واحِدٍ مِنْهُمْ يَنْظُرُ عَلَى حِصَّتِهِ ، كَالمِلْكِ المُطْلَقِ .

(وَإِلَّا فَلِلْحَاكِمِ) أَوْ نائِبِهِ النَّظَرُ إِذَا كَانَ الْوَقْفُ عَلَى غَيْرِ مُعَيَّنٍ ، كَالْوَقْفِ عَلَى الْفُقَرَاءِ ، أَوِ الْمَسَاجِدِ وَالرُّبُطِ وَنَحْوِهِمَا ، إِذَا لَمْ يُعَيِّنِ الواقِفُ ناظِرًا عَلَيْهِ ، لأَنَّهُ لَيْسَ له مالِكٌ مُعَيَّنٌ ، وَيَتَعَلَّقُ بِهِ حَقُّ المَوْجُودِينَ ، وَمَنْ يَأْتِي بَعْدَهُمْ ، فَفُوِّضَ الأَمْرُ فِيهِ إِلَى الْحَاكِمِ .

(ولا نَظَرَ لِلْحاكِمِ مَعَ ناظِرٍ خاصٍّ) قَالَ فِي "الْفُرُوعِ" : أَطْلَقَهُ الأَصْحابُ .

(ولَكِنْ لَهُ أَنْ يَعْتَرِضَ عَلَيْهِ إِنْ فَعَلَ ما لا يَسُوغُ) فِعْلُهُ ، لِعُمُومِ وَلايَتِهِ .

(وَوَظِيفَةُ النَّاظِرِ : حِفْظُ الوَقْفِ ، وَعِمارَتُهُ ، وَإِيجارُهُ ، وَزَرْعُهُ ، وَالمُخاصَمَةُ فِيهِ ، وَتَحْصِيلُ رِيعِهِ ، وَالاجْتِهادُ فِي تَنْمِيَتِهِ ، وَصَرْفُ الرِّيعِ فِي جِهاتِهِ مِنْ عِمارَةٍ وَإِصْلاحٍ وَإِعْطاءِ المُسْتَحِقِّينَ) لأَنَّ النَّاظِرَ هُوَ الَّذِي يَلِي الوَقْفَ ، وَحِفْظَهُ ، وَحِفْظَ رَيْعِهِ ، وَتَنْفِيذَ شَرْطِ واقِفِهِ ، وَطَلَبُ الْحَظِّ فِيهِ مَطْلُوبٌ شَرْعًا ، فَكانَ ذَلِكَ إِلَى النَّاظِرِ .

(وَإِنْ آجَرَهُ بِأَنْقَصَ) مِنْ أَجْرِ مِثْلِهِ .

(صَحَّ) عَقْدُ الإِجارَةِ .

(وَضَمِنَ) النَّاظِرُ .

(النَّقْصَ) إِنْ كانَ المُسْتَحِقُّ غَيْرَهُ ، لأَنَّهُ يَتَصَرَّفُ فِي مالِ غَيْرِهِ عَلَى وَجْهِ الْحَظِّ ، فَضَمِنَ ما نَقَصَهُ بِعَقْدِهِ ، كَالوَكِيلِ[1] .

---

(١) قَالَ الرَّحِيبَانِيُّ فِي "مَطَالِبِ أُولِي النُّهَى" فِي شَرْحِ "غَايَةِ الْمُنْتَهَى لِلشَّيْخِ مَرْعِيِّ ابْنِ يُوسُفَ" :

(فَصْلٌ : وَلَوْ أَجَرَ نَاظِرُ الْوَقْفِ) الْعَيْنَ الْمَوْقُوفَةَ (بِأَنْقَص مِنْ أُجْرَةِ مِثْلٍ صَحَّ) عَقْدُ الإِجَارَةِ (وَضَمِنَ) النَّاظِرُ (نَقْصًا لَا يَتَغَابَنُ بِهِ) فِي الْعَادَةِ إِنْ كَانَ الْمُسْتَحِقُّ غَيْرَهُ ؛ لأَنَّهُ يَتَصَرَّفُ فِي مَالِ غَيْرِهِ عَلَى وَجْهِ الْحَظِّ ، فَضَمِنَ مَا نَقَصَهُ بِعَقْدِهِ =

(وَلَهُ الأَكْلُ بِمَعْرُوفٍ) نَصَّ عَلَيْهِ .

(وَلَوْ لَمْ يَكُنْ مُحْتَاجًا) قالَهُ فِي القَواعِدِ .

(وَلَهُ التَّقْرِيرُ فِي وَظائِفِهِ) لأَنَّهُ مِنْ مَصالِحِهِ ، فَيُنَصِّبُ إِمامَ المَسْجِدِ ، وَمُؤَذِّنَهُ ، وَقَيِّمَهُ وَنَحْوَهُمْ ، وَيَجِبُ أَنْ يُوَلِّيَ فِي الوَظائِفِ وَإِمامَةِ المَساجِدِ الأَحَقَّ شَرْعًا .

(وَمَنْ قُرِّرَ فِي وَظِيفَةٍ عَلَى وَفْقِ الشَّرْعِ ، حَرُمَ إِخْراجُهُ مِنْها بِلا مُوجِبٍ شَرْعِيٍّ) كَتَعْطِيلِهِ القِيامَ بِهَا ، قالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ : وَمَنْ لَمْ يَقُمْ بِوَظِيفَتِهِ غَيَّرَهُ مَنْ لَهُ الوِلايَةُ بِمَنْ يَقُومُ بِهَا إِذَا لَمْ يَتُبِ الأَوَّلُ وَيَلْتَزِمْ بِالواجِبِ .

(وَمَنْ نَزَلَ عَنْ وَظِيفَةٍ بِيَدِهِ لِمَنْ هُوَ أَهْلٌ لَهَا ، صَحَّ وَكانَ أَحَقَّ بِهَا) مِنْ غَيْرِهِ .

(وَمَا يَأْخُذُهُ الفُقَهاءُ مِنَ الوَقْفِ فَكَالرِّزْقِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ لَا كَجُعْلٍ وَلَا كَأُجْرَةٍ) فِي أَصَحِّ الأَقْوالِ ، فَلا يَنْقُصُ بِهِ الأَجْرُ مَعَ الإِخْلاصِ ، قالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ : وَما يُؤْخَذُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ فَلَيْسَ عِوضًا وَأُجْرَةً ،

= كَالْوَكِيلِ إِذَا بَاعَ أَوْ أَجَرَ بِدُونِ ثَمَنٍ أَوْ أَجْرِ الْمِثْلِ . (وَلا تُفْسَخُ) الإِجَارَةُ حَيْثُ صَحَّتْ (لَوْ طُلِبَ) الْوَقْفُ (بِزِيَادَةٍ) عَنْ الأُجْرَةِ الْأُولَى ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا ضَرَرٌ ؛ لأَنَّهَا عَقْدٌ لازِمٌ مِنَ الطَّرَفَيْنِ . اهـ .

بَلْ رِزْقٌ لِلإعانَةِ عَلَى الطَّاعَةِ ، وَكَذَلِكَ الْمَالُ المَوْقُوفُ عَلَى أَعْمالِ البِرِّ ، وَالمُوصَى بِهِ ، أَوِ المَنْذُورُ ، لَهُ لَيْسَ كَالأُجْرَةِ وَالجُعْلِ . انْتَهَى .

وَيَنْبَنِي عَلَيْهِ أَنَّ القائِلَ بِالمَنْعِ مِنْ أَخْذِ الأُجْرَةِ عَلَى نَوْعِ الْقُرَبِ لا يَمْنَعُ مِنْ أَخْذِ المَشْرُوطِ فِي الوَقْفِ . قالَهُ الحارِثِيُّ .

فَصْلٌ

(وَمَنْ وَقَفَ عَلَى وَلَدِهِ أَوْ وَلَدِ غَيْرِهِ دَخَلَ المَوْجُودُونَ) حَالَ الوَقْفِ ، وَلَوْ حَمْلًا .

(فَقَطْ) نَصَّ عَلَيْهِ .

(مِنَ الذُّكُورِ وَالإِناثِ) لأَنَّ اللَّفْظَ يَشْمَلُهُمْ ، لأَنَّ الجَمِيعَ أَوْلادُهُ .

(بِالسَّوِيَّةِ مِنْ غَيْرِ تَفْضِيلٍ) لأَنَّهُ شِرْكٌ بَيْنَهُمْ ، وَكَمَا لَوْ أَقَرَّ لَهُمْ بِشَيْءٍ . وَعَنْهُ : يَدْخُلُ وَلَدٌ حَدَثَ بَعْدَ الوَقْفِ ، اخْتَارَهُ ابْنُ أَبِي مُوسَى وَأَفْتَى بِهِ ابْنُ الزَّاغُونِيِّ ، وَهُوَ ظاهِرُ كَلامِ الْقَاضِي وَابْنِ عَقِيلٍ ، وَجَزَمَ بِهِ فِي "الْمُبْهِجِ" وَ"الْمُسْتَوْعِبِ" ، وَاخْتَارَهُ فِي "الإِقْناعِ" .

(وَدَخَلَ أَوْلادُ الذُّكُورِ خاصَّةً) لأَنَّهُمْ دَخَلُوا فِي قَوْلِهِ تَعالَى : ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ . . .﴾ [النساء : ١١] لأَنَّ كُلَّ مَوْضِعٍ ذَكَرَ اللَّهُ فِيهِ الوَلَدَ دَخَلَ وَلَدُ الْبَنِينَ ، فَالْمُطْلَقُ مِنْ كَلامِ الآدَمِيِّ إِذَا خَلا عَنْ قَرِينَةٍ يُحْمَلُ عَلَى الْمُطْلَقِ مِنْ كَلَامِ اللَّهِ تَعالَى ، وَيُفَسَّرُ بِمَا فُسِّرَ بِهِ .

(وَإِنْ قَالَ : عَلَى وَلَدِي ، دَخَلَ أَوْلادُهُ الْمَوْجُودُونَ وَمَنْ يُولَدُ لَهُمْ) أَيْ لأَوْلادِهِ المَوْجُودِينَ .

(لَا الْحادِثُونَ . وَعَلَى وَلَدِي وَمَنْ يُولَدُ لِي : دَخَلَ المَوْجُودُونَ وَالْحادِثُونَ تَبَعًا) لِلْمَوْجُودِينَ .

(وَمَنْ وَقَفَ عَلَى عَقِبِهِ أَوْ نَسْلِهِ أَوْ وَلَدِهِ أَوْ وَلَدِ وَلَدِهِ أَوْ ذُرِّيَّتِهِ : دَخَلَ الذُّكُورُ وَالإناثُ لا أَوْلادُ الإناثِ) **لأَنَّهُمْ لَمْ يَدْخُلُوا فِي قَوْلِهِ** تَعالَى : ﴿**يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِىٓ أَوۡلَـٰدِكُمۡۖ** . . .﴾ [النساء : ١١] وَلأَنَّهُمْ إِنَّما يُنْسَبُونَ إِلَى قَبِيلَةِ آبائِهِمْ دُونَ قَبِيلَةِ أُمَّهاتِهِمْ ، وَقالَ تَعالَى : ﴿**ٱدۡعُوهُمۡ لِأَبَآئِهِمۡ** . . .﴾ [الأحزاب : ٥] وَقالَ الشَّاعِرُ :

بَنُونَا بَنُو أَبْنائِنا ، وَبَناتُنَا بَنُوهُنَّ أَبْناءُ الرِّجالِ الأَباعِدِ[1]

وَأَمَّا قَوْلُهُ ﷺ : ﴿ **إِنَّ ابْنِي هَذَا سَيِّدٌ** ﴾ [خ] وَنَحْوُهُ ، فَمِنْ خَصائِصِهِ انْتِسابُ أَوْلادِ فاطِمَةَ إِلَيْهِ .

(إِلَّا بِقَرِينَةٍ) كَقَوْلِهِ : مَنْ ماتَ عَنْ وَلَدٍ فَنَصِيبُهُ لِوَلَدِهِ ، وَقَوْلِهِ : وَقَفْتُ عَلَى أَوْلادِي فُلانٍ وَفُلانَةٍ ، ثُمَّ أَوْلادِهِمْ ، أَوْ عَلَى أَنَّ لِوَلَدِ

---

(١) رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهْ (١٨٩٩) عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ ﴿ **أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ مَرَّ بِبَعْضِ الْمَدِينَةِ فَإِذَا هُوَ بِجَوَارٍ يَضْرِبْنَ بِدُفِّهِنَّ وَيَتَغَنَّيْنَ وَيَقُلْنَ : نَحْنُ جَوَارٍ مِنْ بَنِي النَّجَّارِ * يَا حَبَّذَا مُحَمَّدٌ مِنْ جَارِ . فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : يَعْلَمُ اللَّهُ إِنِّي لَأُحِبُّكُنَّ** ﴾ . [وَصَحَّحَهُ الأَلْبَانِيُّ] .

الذَّكَرِ سَهْمَيْنِ وَلِوَلَدِ الأُنْثَى سَهْمًا ، وَنَحْوَهُ .

(وَمَنْ وَقَفَ عَلَى بَنِيهِ أَوْ بَنِي فُلانٍ : فَلِلذُّكُورِ خاصَّةً) لأَنَّ لَفْظَ البَنِينَ وُضِعَ لِذَلِكَ حَقِيقَةً ، قالَ تَعالَى : ﴿أَصْطَفَى ٱلْبَنَاتِ عَلَى ٱلْبَنِينَ ﴾ [الصافات : ١٥٣] وَقالَ : ﴿زُيِّنَ لِلنَّاسِ حُبُّ ٱلشَّهَوَٰتِ مِنَ ٱلنِّسَآءِ وَٱلْبَنِينَ ...﴾ [آل عمران : ١٤] إِنْ وَقَفَ عَلَى بَناتِهِ اخْتَصَّ بِهِنَّ ، وَإِنْ كانُوا قَبِيلَةً كَبَنِي هاشِمٍ وَتَمِيم دَخَلَ نِساؤُهُمْ ، لأَنَّ اسْمَ القَبِيلَةِ يَشْمَلُ ذَكَرَها وَأُنْثاها ، وَرُوِيَ أَنَّ جَوارِيَ مِنْ بَنِي النَّجارِ قُلْنَ :

نَحْنُ جوارٍ مِنْ بَنِي النَّجارِ يَا حَبَّذا مُحَمَّدٌ مِنْ جارِ[(١)]

دُونَ أَوْلادِهِنَّ مِنْ رِجالِ غَيْرِهِمْ ، لأَنَّهُمْ إِنَّمَا يَنْتَسِبُونَ لآبائِهِمْ كَمَا تَقَدَّمَ .

(وَيُكْرَهُ هُنَا) أَيْ فِي الْوَقْفِ .

(أَنْ يُفَضِّلَ بَعْضَ أَوْلادِهِ عَلَى بَعْضٍ لِغَيْرِ سَبَبٍ) شَرْعِيٍّ لأَنَّهُ يُؤَدِّي إِلَى التَّقاطُعِ ، وَلِقَوْلِهِ ﷺ فِي حَدِيثِ النُّعْمانِ بْنِ بَشِيرٍ : « اتَّقُوا اللَّهَ ، وَاعْدِلُوا بَيْنَ أَوْلادِكُمْ . قالَ : فَرَجَعَ أَبِي فِي تِلْكَ الصَّدَقَةِ » رَواهُ مُسْلِمٌ[(٢)] .

---

(١) رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهْ (١٨٩٩) عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ « أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ مَرَّ بِبَعْضِ الْمَدِينَةِ فَإِذَا هُوَ بِجَوَارٍ يَضْرِبْنَ بِدُفِّهِنَّ وَيَتَغَنَّيْنَ وَيَقُلْنَ : نَحْنُ جَوَارٍ مِنْ بَنِي النَّجَّارِ * يَا حَبَّذَا مُحَمَّدٌ مِنْ جَارِ . فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : يَعْلَمُ اللَّهُ إِنِّي لَأُحِبُّكُنَّ » . [وَصَحَّحَهُ الأَلْبَانِيُّ] .

(٢) [رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٢٥٨٦ ، ٢٥٨٧ ، ٢٦٥٠) ، وَمُسْلِمٌ (١٦٢٣) عَنْ عَامِرٍ =

(وَالسُّنَّةُ أَنْ لَا يُزَادَ ذَكَرٌ عَلَى أُنْثَى) وَاخْتارَ المُوَفَّقُ وَتَبِعَهُ فِي "الشَّرْحِ" وَ "الْمُبْدِعِ" وَغَيْرِهِ : لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ عَلَى حَسَبِ قِسْمَةِ اللَّهِ فِي المِيراثِ ، كَالعَطِيَّةِ ؛ وَالذَّكَرُ فِي مَظِنَّةِ الحاجَةِ غالِبًا بِوُجُوبِ حُقُوقٍ تَتَرَتَّبُ عَلَيْهِ بِخِلافِ الأُنْثَى .

(فَإِنْ كانَ لِبَعْضِهِمْ عِيالٌ أَوْ بِهِ حاجَةٌ أَوْ عاجِزٌ عَنِ التَّكَسُّبِ) فَخَصَّهُ بِالوَقْفِ أَوْ فَضَّلَهُ .

(أَوْ خَصَّ الْمُشْتَغِلِينَ بِالْعِلْمِ ، أَوْ خَصَّ ذَا الدِّينِ وَالصَّلاحِ : فَلا بَأْسَ بِذَلِكَ) نَصَّ عَلَيْهِ ؛ لأَنَّهُ لِغَرَضٍ مَقْصُودٍ شَرْعًا .

فَصْلٌ

(وَالْوَقْفُ عَقْدٌ لازِمٌ) بِمُجَرَّدِ القَوْلِ أَوِ الفِعْلِ الدَّالِّ عَلَيْهِ .

(لا يُفْسَخُ بِإِقالَةٍ وَلا غَيْرِها) لأَنَّهُ عَقْدٌ يَقْتَضِي التَّأْبِيدَ سَواءٌ حَكَمَ بِهِ حاكِمٌ أَوْ لا ، أَشْبَهَ الْعِتْقَ .

= الشَّعْبِيِّ قَالَ سَمِعْتُ النُّعْمَانَ بْنَ بَشِيرٍ رضي الله عنهما وَهُوَ عَلَى الْمِنْبَرِ يَقُولُ : **﴿ أَعْطَانِي أَبِي عَطِيَّةً فَقَالَتْ عَمْرَةُ بِنْتُ رَوَاحَةَ : لَا أَرْضَى حَتَّى تُشْهِدَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ ، فَأَتَى رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ : إِنِّي أَعْطَيْتُ ابْنِي مِنْ عَمْرَةَ بِنْتِ رَوَاحَةَ عَطِيَّةً فَأَمَرَتْنِي أَنْ أُشْهِدَكَ يَا رَسُولَ اللَّهِ ، قَالَ : أَعْطَيْتَ سَائِرَ وَلَدِكَ مِثْلَ هَذَا ؟ قَالَ : لَا ، قَالَ : فَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْدِلُوا بَيْنَ أَوْلادِكُمْ ، قَالَ فَرَجَعَ فَرَدَّ عَطِيَّتَهُ ﴾**] .

(وَلا يُوهَبُ وَلا يُرْهَنُ وَلا يُورَثُ وَلا يُباعُ) لِقَوْلِهِ ﷺ : ﴿ لا يُبَاعُ أَصْلُها وَلا تُوهَبُ وَلَا تُورَثُ ﴾[1] . قَالَ التِّرْمِذِيُّ : الْعَمَلُ عَلَى هَذَا الْحَدِيثِ عِنْدَ أَهْلِ العِلْمِ ، وَإِجْمَاعُ الصَّحابَةِ عَلَى ذَلِكَ ، فَيَحْرُمُ بَيْعُهُ ، وَلا يَصِحُّ .

(إِلَّا أَنْ تَتَعَطَّلَ مَنافِعُهُ بِخَرابٍ أَوْ غَيْرِهِ) كَخَشَبٍ تَشَعَّثَ ، وَخِيفَ سُقُوطُهُ .

(وَلَمْ يُوجَدْ ما يُعَمَّرُ بِهِ : فَيُباعُ وَيُصْرَفُ ثَمَنُهُ فِي مِثْلِهِ أَوْ بَعْضِ مِثْلِهِ) نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، قالَ : إِذَا كَانَ فِي الْمَسْجِدِ خَشباتٌ لَهَا قِيمَةٌ جازَ بَيْعُها ، وَصَرْفُ ثَمَنِها عَلَيْهِ ، وَقالَ : يُحَوَّلُ المَسْجِدُ خَوْفًا مِنَ اللُّصُوصِ ، وَإِذَا كانَ مَوْضِعُهُ قَذِرًا . قالَ أَبُو بَكْرٍ : وَرُوِيَ عَنْهُ أَنَّ المَساجِدَ لا تُباعُ إِنَّما تُنْقَلُ آلَتُها ، قالَ : وَبِالقَوْلِ الأَوَّلِ أَقُولُ ، لإِجْماعِهِمْ عَلَى جَوازِ بَيْعِ الفَرَسِ الحَبِيسِ إِذَا لَمْ يَصْلُحْ لِلغَزْوِ ، فَإِنْ لَمْ يَبْلُغْ ثَمَنَ الفَرَسِ أُعِينَ بِهِ فِي فَرَسٍ حَبِيسٍ . نَصَّ عَلَيْهِ ، لأَنَّ الوَقْفَ مُؤَبَّدٌ فَإِذا لَمْ يُمْكِنْ تَأْبِيدُهُ بِعَيْنِهِ ، اسْتَبْقَيْنَا الغَرضَ وَهُوَ الانْتِفاعُ عَلَى

(١) [رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٢٧٦٤، ٢٧٣٧، ٢٧٧٢، ٢٧٧٣)، وَمُسْلِمٌ (١٦٣٣)، وَأَبُو دَاوُدَ (٢٨٧٨)، وَالنَّسَائِيُّ (٣٦٠٣، ٣٦٠٤)، وَالتِّرْمِذِيُّ (١٣٧٥)، وَابْنُ مَاجَهْ (٢٣٩٦، ٢٣٩٧)، وَأَحْمَدُ فِي "مُسْنَدِهِ" (٤٥٩٤، ٥١٥٧) عَنْ ابْنِ عُمَرَ رضي الله عنهما] .

الدَّوامِ فِي عَيْنٍ أُخْرَى ، وَاتِّصالُ الإِبْدالِ يَجْرِي مَجْرَى الأَعْيانِ ، وَجُمُودُنا عَلَى العَيْنِ مَعَ تَعَطُّلِها تَضْيِيعٌ لِلْغَرَضِ ، كَذَبْحِ الهَدْيِ إِذَا أُعْطِبَ فِي مَوْضِعِهِ مَعَ اخْتِصاصِهِ بِمَوْضِعٍ آخَرَ ، فَلَمَّا تَعَذَّرَ تَحْصِيلُ الغَرَضِ بِالكُلِّيَّةِ ، اسْتُوفِيَ مِنْهُ ما أَمْكَنَ . قالَهُ ابْنُ عَقِيلٍ وَغَيْرُهُ ، وَقَوْلُهُ : فَيُباعُ ، أَيْ وُجُوبًا كَمَا مالَ إِلَيْهِ فِي الفُرُوعِ ، وَنَقَلَ مَعْناهُ القاضِي وَأَصْحابُهُ وَالمُوَفَّقُ وَالشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ .

(وَبِمُجَرَّدِ شِراءِ البَدَلِ يَصِيرُ وَقْفًا) كَبَدَلِ أُضْحِيَةٍ ، وَبَدَلِ رَهَنٍ أُتْلِفَ ، لأَنَّهُ كَالوَكِيلِ فِي الشِّراءِ ، وَشِراءُ الوَكِيلِ يَقَعُ لِمُوَكِّلِهِ .

والاحْتِياطُ وَقْفُهُ لِئَلا يَنْقُضَهُ بَعْدَ ذَلِكَ مَنْ لا يَرى وَقْفَهُ بِمُجَرَّدِ الشِّراءِ .

(وَكَذَا حُكْمُ المَسْجِدِ لَوْ ضَاقَ عَلَى أَهْلِهِ) نَصَّ عَلَيْهِ . وفِي "المُغْنِي" : وَلَمْ تُمْكِنْ تَوْسِعَتُهُ فِي مَوْضِعِهِ .

(أَوْ خَرِبَتْ مَحَلَّتُهُ ، أَوِ اسْتُقْذِرَ مَوْضِعُهُ) لِمَا تَقَدَّمَ . قالَ القاضِي : يَعْنِي إِذا كانَ ذَلِكَ يَمْنَعُ مِنَ الصَّلاةِ فِيهِ ، فَيُباعُ .

(وَيَجُوزُ نَقْلُ آلَتِهِ وَحِجارَتِهِ لِمَسْجِدٍ آخَرَ احْتَاجَ إِلَيْهَا ، وَذَلِكَ أَوْلَى مِنْ بَيْعِهِ) لِمَا رُوِيَ : (أَنَّ عُمَرَ ﷺ كَتَبَ إِلَى سَعْدٍ لَمَّا بَلَغَهُ أَنَّ بَيْتَ المالِ الَّذِي فِي الكُوفَةِ نُقِّبَ : أَنِ انْقِلِ المَسْجِدَ الَّذِي بِالتَّمَّارِينِ ، وَاجْعَلْ بَيْتَ المالِ فِي قِبْلَةِ المَسْجِدِ ، فَإِنَّه لَنْ يَزالَ فِي المَسْجِدِ مُصَلٍّ)[١] .

---

[١] [قالَ صَاحِبُ "التَّحْجِيلِ" رَوَاهُ الطَّبَرَانِيُّ فِي "الْكَبِيرِ" (٩ / ١٩٢) وَإِسْنَادُهُ مُنْقَطِعٌ] .

وكانَ هَذَا بِمَشْهَدٍ مِنَ الصَّحابَةِ ، وَلَمْ يَظْهَرْ خِلافُهُ فَكانَ كَالإِجْماعِ .

(وَيَجُوزُ نَقْضُ مَنارَةِ المَسْجِدِ وَجَعْلُها في حائِطِهِ لِتَحْصِينِهِ) مِنْ نَحْوِ كِلابٍ . نَصَّ عَلَيْهِ فِي رِوايَةِ مُحَمَّدِ بْنِ الحَكَمِ ، لأَنَّهُ نَفْعٌ .

(وَمَنْ وَقَفَ عَلَى ثَغْرٍ ، فَاخْتَلَّ ، صُرِفَ فِي ثَغْرٍ مِثْلِهِ) قَالَهُ فِي "التَّنْقِيحِ" .

(وعَلَى قِياسِهِ مَسْجِدٌ وَرِباطٌ وَنَحْوُهُما) كَسِقايَةٍ ، فَإِذَا تَعَذَّرَ الصَّرْفُ فِيها صُرِفَ فِي مِثْلِهَا ، تَحْصِيلًا لِغَرَضِ الواقِفِ حَسَبَ الإِمْكانِ . وَنَصَّ أَحْمَدُ فِي رِوايَةِ حَرْبٍ فِيمَنْ وَقَفَ عَلَى قَنْطَرَةٍ فَانْحَرَفَ الْمَاءُ : يُرْصَدُ لَعَلَّهُ يَرْجِعُ - أَيِ : الْمَاءُ - إِلَى القَنْطَرَةِ فَيُصْرَفُ عَلَيْهَا ما وُقِفَ عَلَيْهَا .

قالَ فِي "الاِخْتِيَارَاتِ" : وَجَوَّزَ جُمْهُورُ العُلَماءِ تَغْيِيرَ صُورَةِ الوَقْفِ لِلْمَصْلَحَةِ ، كَجَعْلِ الدُّورِ حَوانِيتَ ، وَالْحُكُورَةُ الْمَشْهُورَةُ ، انْتَهَى .

قالَ ابْنُ قُنْدُسٍ : يُرِيدُ بِذَلِكَ أَنَّ كَثِيرًا مِنَ الأَوْقافِ كانَ بَساتِينَ فَأَحْكَرُوهَا وَجُعِلَتْ بُيُوتًا وَحَوانِيتَ ، وَلَمْ يُنْكِرْ ذَلِكَ العُلَماءُ الأَعْيانُ . انْتَهَى[1] .

---

(١) [قَالَ الزَّبِيدِيُّ فِي "تَاجِ الْعَرُوسِ" مِنْ جَوَاهِرِ "الْقَامُوسِ" (١١/ ٧٢) : الْحِكْرُ ، بِالكَسْرِ ، مَا يُجْعَلُ عَلَى الْعَقَارَاتِ وَيُحْبَسُ ، مُوَلَّدةٌ . وَالْحَاكُورَةُ : =

وَمَا فَضَلَ مِنْ حاجَةِ المَوْقُوفِ عَلَيْهِ مَسْجِدًا كانَ أَوْ غَيْرَهُ مِنْ حُصْرٍ وَزَيْتٍ وَأَنْقاضٍ وَآلَةٍ جَدِيدَةٍ يَجُوزُ صَرْفُهُ فِي مِثْلِهِ ، لأَنَّهُ انْتِفاعٌ بِهِ فِي جِنْسِ ما وُقِفَ لَهُ ، وَيَجُوزُ صَرْفُهُ إِلَى فَقِيرٍ . نَصَّ عَلَيْهِ ، وَاحْتَجَّ : (بِأَنَّ شَيْبَةَ بْنَ عُثْمانَ الحَجَبِيَّ كانَ يَتَصَدَّقُ بِخُلْقانِ الكَعْبَةِ) .

وَرَوَى الخَلالُ بِإِسْنادِهِ (أَنَّ عائِشَةَ أَمَرَتْهُ بِذَلِكَ) [وَضَعَّفَهُ الأَلْبَانِيُّ] ، وَلأَنَّهُ مالُ اللَّهِ ، وَلَمْ يَبْقَ لَهُ مَصرِفٌ فَصُرِفَ إِلَى المَساكِينِ .

(وَيَحْرُمُ حَفْرُ البِئْرِ وَغَرْسُ الشَّجَرِ بِالمَساجِدِ) لأَنَّ البُقْعَةَ مُسْتَحَقَّةٌ لِلصَّلاةِ ، فَتَعْطِيلُهَا عُدْوانٌ ، فَإِنْ فُعِلَ طُمَّتِ الْبِئْرُ ، وَقُلِعَتِ الشَّجَرُ . نَصَّ عَلَيْهِ ، قالَ : غُرِسَتْ بِغَيْرِ حَقٍّ ؛ ظالِمٌ غَرَسَ فِيمَا لَا يَمْلِكُ .

(وَلَعَلَّ هَذَا) أَيْ : تَحْرِيمَ حَفْرِ البِئْرِ فِي المَسْجِدِ .

(حَيْثُ لَمْ يَكُنْ فِيهِ مَصْلَحَةٌ) قالَ فِي "الإِقْناعِ" : وَيَتَوَجَّهُ جَوازُ حَفْرِ بِئْرٍ إِنْ كانَ فِيهِ مَصْلَحَةٌ ، وَلَمْ يَحْصُلْ بِهِ ضِيقٌ ، قالَ فِي الرِّعَايَةِ : لَمْ يَكْرَهْ أَحْمَدُ حَفْرَهَا فِيهِ[1] .

= قِطْعَةُ أَرْضٍ تُحْكَرُ لِزَرْعِ الأَشْجَارِ قَرِيبَةً مِنَ الدُّورِ وَالْمَنَازِلِ ، شَامِيَّةٌ . اهـ . وَفِي "جَمْهَرَةِ اللُّغَةِ" (١/ ٢٦٤) وَقَدْ حَكِرَ يَحْكَرُ حَكَرًا ، وَهُوَ الْمُحْتَجِنُ لِلشَّيْءِ الْمُسْتَبِدُّ بِهِ . يُقَالُ : اِحْتَكَرْتُ الشَّيْءَ اِحْتِكَارًا ، وَالاِسْمُ الْحُكْرَةُ . اهـ .] .

(١) الوَقْفُ إِذَا خَرِبَ

قَالَ أَبُو مُحَمَّدِ بْنُ قُدَامَةَ فِي "الْمُغْنِي" : =

. . . .

= (٤٤١٠) مَسْأَلَةٌ قَالَ الْخِرَقِيُّ : (وَإِذَا خَرِبَ الوَقْفُ ، وَلَمْ يَرُدَّ شَيْئًا ، بِيعَ ، وَاشْتُرِيَ بِثَمَنِهِ مَا يُرَدُّ عَلَى أَهْلِ الوَقْفِ ، وَجُعِلَ وَقْفًا كَالأَوَّلِ ، وَكَذَلِكَ الفَرَسُ الحَبِيسُ إِذَا لَمْ يَصْلُحْ لِلْغَزْوِ ، بِيعَ ، وَاشْتُرِيَ بِثَمَنِهِ مَا يَصْلُحُ لِلْجِهَادِ)

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الوَقْفَ إِذَا خَرِبَ ، وَتَعَطَّلَتْ مَنَافِعُهُ ، كَدَارٍ انْهَدَمَتْ ، أَوْ أَرْضٍ خَرِبَتْ ، وَعَادَتْ مَوَاتًا ، وَلَمْ تُمْكِنْ عِمَارَتُهَا ، أَوْ مَسْجِدٍ انْتَقَلَ أَهْلُ القَرْيَةِ عَنْهُ ، وَصَارَ فِي مَوْضِعٍ لَا يُصَلَّى فِيهِ ، أَوْ ضَاقَ بِأَهْلِهِ وَلَمْ يُمْكِنْ تَوْسِيعُهُ فِي مَوْضِعِهِ . أَوْ تَشَعَّبَ جَمِيعُهُ فَلَمْ تُمْكِنْ عِمَارَتُهُ وَلَا عِمَارَةُ بَعْضِهِ إِلَّا بِبَيْعِ بَعْضِهِ ، جَازَ بَيْعُ بَعْضِهِ لِتُعَمَّرَ بِهِ بَقِيَّتُهُ .

وَإِنْ لَمْ يُمْكِنِ الانْتِفَاعُ بِشَيْءٍ مِنْهُ ، بِيعَ جَمِيعُهُ .

قَالَ أَحْمَدُ ، فِي رِوَايَةِ أَبِي دَاوُد : إِذَا كَانَ فِي المَسْجِدِ خَشَبَتَانِ ، لَهُمَا قِيمَةٌ ، جَازَ بَيْعُهُمَا وَصَرْفُ ثَمَنِهِمَا عَلَيْهِ .

وَقَالَ فِي رِوَايَةِ صَالِحٍ : يُحَوَّلُ المَسْجِدُ خَوْفًا مِنَ اللُّصُوصِ ، وَإِذَا كَانَ مَوْضِعُهُ قَذِرًا .

قَالَ القَاضِي : يَعْنِي إِذَا كَانَ ذَلِكَ يَمْنَعُ مِنَ الصَّلَاةِ فِيهِ .

وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الحَسَنِ : إِذَا خَرِبَ المَسْجِدُ أَوْ الوَقْفُ ، عَادَ إِلَى مِلْكِ وَاقِفِهِ ؛ لأَنَّ الوَقْفَ إِنَّمَا هُوَ تَسْبِيلُ المَنْفَعَةِ ، فَإِذَا زَالَتْ مَنْفَعَتُهُ ، زَالَ حَقُّ المَوْقُوفِ عَلَيْهِ مِنْهُ ، فَزَالَ مِلْكُهُ عَنْهُ .

وَقَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ : لَا يَجُوزُ بَيْعُ شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ ؛ لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ : **﴿ لَا يُبَاعُ أَصْلُهَا ، وَلَا تُبْتَاعُ ، وَلَا تُوهَبُ ، وَلَا تُورَثُ ﴾** . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ . وَلأَنَّ مَا لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ مَعَ بَقَاءِ مَنَافِعِهِ ، لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ مَعَ تَعَطُّلِهَا ، كَالْمُعْتَقِ ، =

= وَالْمَسْجِدُ أَشْبَهُ الأَشْيَاءِ بِالْمُعْتَقِ .

وَلَنَا مَا رُوِيَ (أَنَّ عُمَرَ ﷺ كَتَبَ إِلَى سَعْدٍ ، لَمَّا بَلَغَهُ أَنَّهُ قَدْ نَقَّبَ بَيْتَ المَالِ الَّذِي بِالْكُوفَةِ ، أَنْ أَنْقُلْ المَسْجِدَ الَّذِي بِالتَّمَارِينِ ، وَاجْعَلْ بَيْتَ المَالِ فِي قِبْلَةِ المَسْجِدِ ، فَإِنَّهُ لَنْ يَزَالَ فِي المَسْجِدِ مُصَلٍّ) . [مُنْقَطِعٌ] وَكَانَ هَذَا بِمَشْهَدٍ مِنْ الصَّحَابَةِ ، وَلَمْ يَظْهَرْ خِلَافُهُ ، فَكَانَ إِجْمَاعًا .

وَلِأَنَّ فِيمَا ذَكَرْنَاهُ اسْتِبْقَاءَ الوَقْفِ بِمَعْنَاهُ عِنْدَ تَعَذُّرِ إِبْقَائِهِ بِصُورَتِهِ ، فَوَجَبَ ذَلِكَ ، كَمَا لَوْ اسْتَوْلَدَ الجَارِيَةَ المَوْقُوفَةَ ، أَوْ قَتَلَهَا غَيْرُهُ .

قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ : الوَقْفُ مُؤَبَّدٌ ، فَإِذَا لَمْ يُمْكِنْ تَأْبِيدُهُ عَلَى وَجْهٍ ، يُخَصِّصُهُ اسْتِبْقَاءُ الغَرَضِ ، وَهُوَ الانْتِفَاعُ عَلَى الدَّوَامِ فِي عَيْنٍ أُخْرَى ، وَاتِّصَالُ الأَبْدَالِ جَرَى مَجْرَى الأَعْيَانِ ، وَجُمُودُنَا عَلَى العَيْنِ مَعَ تَعَطُّلِهَا تَضْيِيعٌ لِلْغَرَضِ . وَيَقْرُبُ هَذَا مِنْ الهَدْيِ إِذَا عَطِبَ فِي السَّفَرِ ، فَإِنَّهُ يُذْبَحُ فِي الحَالِ ، وَإِنْ كَانَ يَخْتَصُّ بِمَوْضِعٍ ، فَلَمَّا تَعَذَّرَ تَحْصِيلُ الغَرَضِ بِالْكُلِّيَّةِ ، اُسْتُوفِيَ مِنْهُ مَا أَمْكَنَ ، وَتُرِكَ مُرَاعَاةُ المَحَلِّ الخَاصِّ عِنْدَ تَعَذُّرِهِ ؛ لأَنَّ مُرَاعَاتَهُ مَعَ تَعَذُّرِهِ تُفْضِي إِلَى فَوَاتِ الانْتِفَاعِ بِالْكُلِّيَّةِ ، وَهَكَذَا الوَقْفُ المُعَطَّلُ المَنَافِعِ وَلَنَا عَلَى مُحَمَّدِ بْنِ الحَسَنِ ، أَنَّهُ إِزَالَةُ مِلْكٍ عَلَى وَجْهِ القُرْبَةِ ، فَلَا يَعُودُ إِلَى مَالِكِهِ بِاخْتِلَالِهِ ، وَذَهَابِ مَنَافِعِهِ كَالْعِتْقِ .

وَفِي "دَقَائِقِ أُولِي النُّهَى لِشَرْحِ الْمُنْتَهَى" لِلشَّيْخِ مَنْصُورِ الْبُهُوتِي الْحَنْبَلِيِّ :

(فَصْلٌ : وَالْوَقْفُ عَقْدٌ لازِمٌ بِمُجَرَّدِ الْقَوْلِ أَوْ مَا يَدُلُّ عَلَيْهِ) لأَنَّهُ تَبَرُّعٌ يَمْنَعُ الْبَيْعَ وَالْهِبَةَ . أَشْبَهَ الْعِتْقَ . وَسَوَاءٌ أَخْرَجَهُ مَخْرَجَ الْوَصِيَّةِ أَوْ لا ، حَكَمَ بِهِ حَاكِمٌ أَوْ لا . لِحَدِيثِ ﴿ **لا يُبَاعُ أَصْلُهَا وَلا تُوهَبُ وَلا تُورَثُ** ﴾ . قَالَ التِّرْمِذِيُّ : الْعَمَلُ

عَلَى هَذَا الْحَدِيثِ عِنْدَ أَهْلِ الْعِلْمِ . وَإِجْمَاعُ الصَّحَابَةِ عَلَى ذَلِكَ (لا يُفْسَخُ) الْوَقْفُ (بِإِقَالَةٍ وَلا غَيْرِهَا) لأَنَّهُ عَقْدٌ يَقْتَضِي التَّأْبِيدَ (وَلا يُبَاعُ) فَيَحْرُمُ بَيْعُهُ . وَلا يَصِحُّ وَلا الْمُنَاقَلَةُ بِهِ (إِلَّا أَنْ تَتَعَطَّلَ مَنَافِعُهُ الْمَقْصُودَةُ) مِنْهُ (بِخَرَابٍ وَلَمْ يُوجَدْ) فِي رِيعِ الْوَقْفِ (مَا يَعْمُرُ بِهِ) فَيُبَاعُ (أَوْ) تَتَعَطَّلُ مَنَافِعُهُ الْمَقْصُودَةُ (بِغَيْرِهِ) أَيْ غَيْرِ الْخَرَابِ ، كَخَشَبٍ تَشَعَّثَ وَخِيفَ سُقُوطُهُ نَصًّا (وَلَوْ كَانَ) الْوَقْفُ (مَسْجِدًا) وَتَعَطَّلَ نَفْعُهُ الْمَقْصُودُ (بِضِيقِهِ عَلَى أَهْلِهِ) نَصًّا . قَالَ فِي الْمُغْنِي : وَلَمْ تُمْكِنْ تَوْسِعَتُهُ فِي مَوْضِعِهِ (أَوْ) كَانَ تَعْطِيلُ نَفْعِهِ (بِخَرَابِ مَحَلَّتِهِ) وَقَالَ فِي رِوَايَةِ صَالِحٍ : يُحَوَّلُ الْمَسْجِدُ خَوْفًا مِنْ اللُّصُوصِ ، وَإِذَا كَانَ مَوْضِعُهُ قَذَرًا .

قَالَ الْقَاضِي : يَعْنِي إِذَا كَانَ ذَلِكَ يَمْنَعُ مِنْ الصَّلاةِ فِيهِ فَيُبَاعُ (أَوْ) كَانَ الْوَقْفُ (حَبِيسًا لا يَصْلُحُ لِغَزْوٍ فَيُبَاعُ) لأَنَّ الْوَقْفَ مُؤَبَّدٌ . فَإِذَا لَمْ يُمْكِنْ تَأْبِيدُهُ بِعَيْنِهِ اسْتَبْقَيْنَا الْغَرَضَ وَهُوَ الانْتِفَاعُ عَلَى الدَّوَامِ فِي عَيْنٍ أُخْرَى . وَاتِّصَالُ الإِبْدَالِ يَجْرِي مَجْرَى الأَعْيَانِ . وَجُمُودُنَا عَلَى الْعَيْنِ مَعَ تَعَطُّلِهَا تَضْيِيعٌ لِلْغَرَضِ ، كَذَابِحِ الْهَدْيِ إِذَا عَطِبَ فِي مَوْضِعِهِ مَعَ اخْتِصَاصِهِ بِمَوْضِعٍ آخَرَ . فَلَمَّا تَعَذَّرَ تَحْصِيلُ الْغَرَضِ بِالْكُلِّيَّةِ اسْتَوْفَى مِنْهُ مَا أَمْكَنَ . وَقَوْلُهُ " فَيُبَاعُ " أَيْ وُجُوبًا ، كَمَا مَالَ إِلَيْهِ فِي الْفُرُوعِ . وَنُقِلَ مَعْنَاهُ عَنْ الْقَاضِي وَأَصْحَابِهِ وَالْمُوَفَّقِ وَالشَّيْخِ تَقِيِّ الدِّينِ . اهـ .

هَلْ يَنْتَقِلُ مِلْكُ الْوَقْفِ إِلَى الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ

قَالَ ابْنُ قُدَامَةَ فِي "الْمُغْنِي" :

(٤٣٧١) فَصْلٌ : وَيَنْتَقِلُ الْمِلْكُ فِي الْمَوْقُوفِ إِلَى الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِمْ ، فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ .

قَالَ أَحْمَدُ : إِذَا وَقَفَ دَارَهُ عَلَى وَلَدِ أَخِيهِ ، صَارَتْ لَهُمْ . وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُمْ مَلَكُوهُ ،

وَرُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ : أَنَّهُ لَا يُمْلَكُ ، فَإِنَّ جَمَاعَةً نَقَلُوا عَنْهُ ، فِي مَنْ وَقَفَ عَلَى وَرَثَتِهِ فِي مَرَضِهِ : يَجُوزُ ؛ لأَنَّهُ لَا يُبَاعُ وَلَا يُورَثُ ، وَلَا يَصِيرُ مِلْكًا لِلْوَرَثَةِ ، وَإِنَّمَا يَنْتَفِعُونَ بِغَلَّتِهَا . وَهَذَا يَدُلُّ بِظَاهِرِهِ عَلَى أَنَّهُمْ لَا يَمْلِكُونَ .

وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُرِيدَ بِقَوْلِهِ لَا يَمْلِكُونَ ، أَنْ لَا يَمْلِكُونَ التَّصَرُّفَ فِي الرَّقَبَةِ ، فَإِنَّ فَائِدَةَ المِلْكِ وَآثَارَهُ ثَابِتَةٌ فِي الوَقْفِ .

وَعَنْ الشَّافِعِيِّ مِنْ الاخْتِلَافِ نَحْوُ مَا حَكَيْنَاهُ .

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا يَنْتَقِلُ المِلْكُ فِي الوَقْفِ اللَازِمِ ، بَلْ يَكُونُ حَقًّا لِلَّهِ تَعَالَى ؛ لأَنَّهُ إِزَالَةُ مِلْكٍ عَنْ العَيْنِ وَالْمَنْفَعَةِ عَلَى وَجْهِ القُرْبَةِ ، بِتَمْلِيكِ المَنْفَعَةِ ، فَانْتَقَلَ المِلْكُ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى ، كَالْعِتْقِ .

وَلَنَا : أَنَّهُ سَبَبٌ يُزِيلُ مِلْكَ الوَاقِفِ ، وُجِدَ إِلَى مَنْ يَصِحُّ تَمْلِيكُهُ عَلَى وَجْهٍ لَمْ يُخْرِجْ المَالَ عَنْ مَالِيَّتِهِ ، فَوَجَبَ أَنْ يُنْقَلَ المِلْكُ إِلَيْهِ ، كَالْهِبَةِ ، وَالْبَيْعِ . وَلأَنَّهُ لَوْ كَانَ تَمْلِيكَ المَنْفَعَةِ المُجَرَّدَةِ لَمْ يَلْزَمْ كَالْعَارِيَّةِ وَالسُّكْنَى ، وَلَمْ يَزُلْ مِلْكُ الوَاقِفِ عَنْهُ كَالْعَارِيَّةِ ، وَيُفَارِقُ العِتْقَ ، فَإِنَّهُ أَخْرَجَهُ عَنْ المَالِيَّةِ ، وَامْتِنَاعُ التَّصَرُّفِ فِي الرَّقَبَةِ لَا يَمْنَعُ المِلْكَ ، كَأُمِّ الوَلَدِ . اهـ .

بَابُ الْهِبَةِ

(وَهِيَ : التَّبَرُّعُ بِالمالِ فِي حَالِ الحَياةِ) خَرَجَ الوَصِيَّةُ .

(وَهِيَ مُسْتَحَبَّةٌ) لِقَوْلِهِ ﷺ : ﴿ **تَهادُوا ، تَحابُّوا** ﴾ .(١)

وَهِيَ أَفْضَلُ مِنَ الوَصِيَّةِ ، لِحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ : ﴿ **سُئِلَ النَّبِيُّ ﷺ : أَيُّ الصَّدَقَةِ أَفْضَلُ ؟ قالَ : أَنْ تَصَدَّقَ ، وَأَنْتَ صَحِيحٌ شَحِيحٌ ، تَأْمُلُ الْغِنَى وَتَخْشَى الفَقْرَ ، وَلا تُمْهِلْ حَتَّى إِذا بَلَغَتِ الحُلْقُومَ قُلْتَ : لِفُلانٍ كَذَا وَلِفُلانٍ كَذَا** ﴾ رَواهُ مُسْلِمٌ بِمَعْناهُ(٢) .

(مُنْعَقِدَةٌ بِكُلِّ قَوْلٍ) يَدُلُّ عَلَى الهِبَةِ بِأَنْ يَقُولَ : وَهَبْتُكَ ، أَوْ : أَهْدَيْتُكَ ، أَوْ : أَعْطَيْتُكَ ، وَنَحْوَهُ .

(أَوْ فِعْلٍ يَدُلُّ عَلَيْها) لأَنَّهُ ﷺ كانَ يُهْدِي وَيُهْدَى إِلَيْهِ ، وَيُعْطِي وَيُعْطَى ، وَيُفَرِّقُ الصَّدَقاتِ ، وَيَأْمُرُ سُعاتَهُ بِأَخْذِهَا وَتَفْرِيقِهَا ، وَكانَ أَصْحابُهُ يَفْعَلُونَ ذَلِكَ ، وَلَمْ يُنْقَلْ عَنْهُمْ إِيجابٌ وَلا قَبُولٌ ، وَلَوْ كانَ شَرْطًا لَنُقِلَ عَنْهُمْ نَقْلًا مُتواتِرًا ، أَوْ مَشْهُورًا ، وَلأَنَّ دَلالَةَ الرِّضَى بِنَقْلِ المِلْكِ تَقُومُ مَقامَ الإِيجابِ وَالقَبُولِ .

---

(١) [رَوَاهُ البُخَارِيُّ فِي "الأَدَبِ الْمُفْرِد" (٦١٢) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ . وَحَسَّنَهُ الأَلْبَانِيُّ] .

(٢) [رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (١٤١٩، ٢٧٤٨)، وَمُسْلِمٌ (١٠٣٢)] .

(وَشُرُوطُهَا ثَمانِيَةٌ :)

(١ - كَوْنُهَا مِنْ جائِزِ التَّصَرُّفِ) وَهُوَ الحُرُّ المُكَلَّفُ الرَّشِيدُ .

(٢ - كَوْنُهُ مُخْتارًا غَيْرَ هازِلٍ) فَلا تَصِحُّ مِنْ مُكْرَهٍ وَلا هازِلٍ .

(٣ - كَوْنُ المَوْهُوبِ يَصِحُّ بَيْعُهُ) اخْتَارَهُ القاضِي وَقَدَّمَهُ فِي الفُرُوعِ ، لأَنَّهُ عَقْدٌ يُقْصَدُ بِهِ تَمْلِيكُ العَيْنِ ، أَشْبَهَ البَيْعَ ، قالَ فِي "الْكَافِي" : وَتَجُوزُ هِبَةُ الكَلْبِ وَما يَجُوزُ الانْتِفاعُ بِهِ مِنَ النَّجاساتِ ، لأَنَّهُ تَبَرُّعٌ فَجازَ فِي ذَلِكَ كَالوَصِيَّةِ ، وَلا تَجُوزُ فِي مَجْهُولٍ وَلا مَعْجُوزٍ عَنْ تَسْلِيمِهِ .

(٤ - كَوْنُ المَوْهُوبِ لَهُ يَصِحُّ تَمْلِيكُهُ) فَلا تَصِحُّ لِحَمْلٍ ، لأَنَّ تَمْلِيكَهُ تَعْلِيقٌ عَلَى خُرُوجِهِ حَيًّا ، وَالهِبَةُ لا تَقْبَلُ التَّعْلِيقَ .

(٥ - كَوْنُهُ يَقْبَلُ ما وُهِبَ لَهُ بِقَوْلٍ ، أَوْ فِعْلٍ يَدُلُّ عَلَيْهِ) لِمَا تَقَدَّمَ .

(قَبْلَ تَشاغُلِهِمَا بِمَا يَقْطَعُ البَيْعَ عُرْفًا) عَلَى ما تَقَدَّمَ تَفْصِيلُهُ .

(٦ - كَوْنُ الهِبَةِ مُنَجَّزَةً) فَلا تَصِحُّ مُعَلَّقَةً ، كَإِذَا قَدِمَ زَيْدٌ فَهَذَا لِعَمْرٍو ، لأَنَّها تَمْلِيكٌ لِمُعَيَّنٍ فِي الحَياةِ ، فَلَمْ يَجُزْ تَعْلِيقُها عَلَى شَرْطٍ - كَالبَيْعِ - إِلا تَعْلِيقَهَا بِمُوجِبِ الواهِبِ ، فَيَصِحُّ وَتَكُونُ وَصِيَّةً ، وَأَمَّا قَوْلُهُ ﷺ لأُمِّ سَلَمَةَ : ﴿ **إِنِّي قَدْ أَهْدَيْتُ إِلَى النَّجاشِيِّ حُلَّةً وَأَواقِيَّ مِسْكٍ ، وَلا أَرَى النَّجاشِيَّ إِلا قَدْ ماتَ ، وَلا أَرَى هَدِيَّتِي إِلا مَرْدُودَةً عَلَيَّ ، فَإِنْ رُدَّتْ فَهِيَ لَكِ** ﴾ الحديث ، رَوَاهُ أَحْمَدُ [وَضَعَّفَهُ الأَلْبَانِيُّ] ، فَوَعْدٌ لا هِبَةٌ .

(٧ - كَوْنُهَا غَيْرَ مُؤَقَّتَةٍ) كَوَهَبْتُكَهُ شَهْرًا ، أَوْ سَنَةً ، لأَنَّهُ تَعْلِيقٌ لانْتِهاءِ الهِبَةِ ، فَلا تَصِحُّ مَعَهُ كَالبَيْعِ .

(لَكِنْ لَوْ وُقِّتَتْ بِعُمْرِ أَحَدِهِمَا) كَقَوْلِهِ : جَعَلْتُهَا لَكَ عُمْرَكَ ، أَوْ حَياتَكَ ، أَوْ عُمْرِي .

(لَزِمَتْ ، وَلَغَا التَّوْقِيتُ) لِقَوْلِهِ ﷺ : ﴿ **أَمْسِكُوا عَلَيْكُمْ أَموالَكُمْ ، وَلَا تُفْسِدُوهَا ، فَإِنَّهُ مَنْ أُعْمِرَ عُمْرَى فَهِيَ لِلَّذِي أُعْمِرَهَا حَيًّا وَمَيِّتًا وَلِعَقِبِهِ** ﴾ رَوَاهُ أَحْمَدُ وَمُسْلِمٌ ،

وَفِي لَفْظٍ : ﴿ **قَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِالعُمْرَى لِمَنْ وُهِبَتْ لَهُ** ﴾ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ،

وَعَنْ جابِرٍ : ﴿ **أَنَّ رَجُلًا مِنَ الأَنْصارِ أَعْطَى أُمَّهُ حَدِيقَةً مِنْ نَخْلٍ حَياتَها ، فَماتَتْ ، فَجاءَ إِخْوَتُهُ فَقالُوا : نَحْنُ فِيهِ شَرْعٌ سَواءٌ ، قالَ : فَأَبَى ، فَاخْتَصَمُوا إِلَى النَّبِيِّ ﷺ ، فَقَسَمَها بَيْنَهُمْ مِيراثًا** ﴾ رَوَاهُ أَحْمَدُ [وَصَحَّحَهُ الأَلْبَانِيُّ] .

الرُّقْبَى

وَالرُّقْبَى : أَنْ يَقُولَ : إِنْ مِتَّ قَبْلِي عادَتْ إِلَيَّ ، وَإِنْ مِتُّ قَبْلَكَ فَهِيَ لَكَ . قالَ مُجاهِدٌ : هِيَ أَنْ يَقُولَ : هِيَ للآخِرِ مِنِّي وَمِنْكَ مَوْتًا .

سُمِّيَتْ رُقْبَى لأَنَّ كُلًّا مِنْهُمَا يَرْقُبُ مَوْتَ صاحِبِهِ .

فَفِيهَا رِوَايَتَانِ : إِحْدَاهُمَا : هِيَ لازِمَةٌ ، لا تَعُودُ إِلَى الأَوَّلِ ، لِعُمُومِ الأَخْبارِ ، ولِقَوْلِهِ ﷺ : **« لا تُعْمِرُوا وَلا تُرْقِبُوا ، فَمَنْ أُعْمِرَ شَيْئًا أَوْ أُرْقِبَهُ ، فَهُوَ لَهُ حَياتَهُ وَمَماتَهُ »** رَوَاهُ أَحْمَدُ وَمُسْلِمٌ(١) .

فِي حَدِيثِ جابِرٍ مَرْفُوعًا : **« العُمْرَى جائِزَةٌ لأَهْلِها ، وَالرُّقْبَى جائِزَةٌ لأَهْلِهَا »** رَوَاهُ الْخَمْسَةُ(٢) .

---

(١) [رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٥٥٦) ، وَالنَّسَائِيُّ (٣٧٣١) عَنْ جَابِرٍ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : **« لَا تُرْقِبُوا وَلا تُعْمِرُوا فَمَنْ أُرْقِبَ شَيْئًا أَوْ أُعْمِرَهُ فَهُوَ لِوَرَثَتِهِ »** . وَصَحَّحَهُ الأَلْبَانِيُّ . وَلَفْظُ أَحْمَدَ (١٣٧١٢) عَنْ جَابِرٍ قَالَ : قَالَ النَّبِيُّ ﷺ : **« أَمْسِكُوا عَلَيْكُمْ أَمْوَالَكُمْ وَلا تُعْطُوهَا أَحَدًا ، فَمَنْ أُعْمِرَ شَيْئًا فَهُوَ لَهُ »** . وَلأَحْمَدَ (١٣٩٣١) عَنْ جَابِرٍ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : **« أَمْسِكُوا عَلَيْكُمْ أَمْوَالَكُمْ فَلا تُفْسِدُوهَا ، فَإِنَّهُ مَنْ أَعْمَرَ عُمْرَى فَهِيَ لِلَّذِي أُعْمِرَهَا حَيًّا وَمَيِّتًا وَلِعَقِبِهِ »** . وَعَزَاهُ فِي "الْمَنَارِ" لِمُسْلِمٍ وَلَيْسَ عِنْدَهُ بِهَذَا اللَّفْظِ ، وَإِنَّمَا رَوَى مُسْلِمٌ (١٦٢٥) عَنِ ابْنِ جُرَيْجٍ أَخْبَرَنِي ابْنُ شِهَابٍ عَنِ الْعُمْرَى وَسُنَّتِهَا عَنْ حَدِيثِ أَبِي سَلَمَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ أَنَّ جَابِرَ بْنَ عَبْدِ اللَّهِ الأَنْصَارِيَّ أَخْبَرَهُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : **« أَيُّمَا رَجُلٍ أَعْمَرَ رَجُلًا عُمْرَى لَهُ وَلِعَقِبِهِ فَقَالَ : قَدْ أَعْطَيْتُكَهَا وَعَقِبَكَ مَا بَقِيَ مِنْكُمْ أَحَدٌ ؛ فَإِنَّهَا لِمَنْ أُعْطِيَهَا وَإِنَّهَا لا تَرْجِعُ إِلَى صَاحِبِهَا مِنْ أَجْلِ أَنَّهُ أَعْطَى عَطَاءً وَقَعَتْ فِيهِ الْمَوَارِيثُ »** .]

(٢) [وَصَحَّحَهُ الأَلْبَانِيُّ . وَرَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٢٦٢٦) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ﷺ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ : **« الْعُمْرَى جَائِزَةٌ »** . وَرَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٢٦٢٦) ، وَمُسْلِمٌ (١٦٢٥) عَنْ عَطَاءٍ حَدَّثَنِي جَابِرٌ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ نَحْوَهُ .] .

وَهُوَ قَوْلُ جابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ ، وَابْنِ عُمَرَ ، وَابْنِ عَبَّاسٍ ، وَمُعاوِيَةَ ، وَزَيْدِ بْنِ ثابِتٍ . وَقَضَى بِهَا طارِقٌ بِالمَدِينَةِ بِأَمْرِ عَبْدِ المَلِكِ . قالَهُ فِي الشَّرْحِ .

وَلأَنَّ الأَمْلاكَ المُسْتَقِرَّةَ كُلَّها مُقَدَّرَةٌ بِحَياةِ المالِكِ ، وَتَنْتَقِلُ إِلَى الوَرَثَةِ ، فَلَمْ يَكُنْ تَقْدِيرُهُ بِحَياتِهِ مُنافِيًا لِحُكْمِ الأَمْلاكِ ، وَلأَنَّهُ شَرَطَ رُجُوعَها عَلَى غَيْرِ المَوْهُوبِ لَهُ ، وَهُوَ وارِثُهُ بَعْدَ مَا زَالَ مِلْكُ الْمَوْهُوبِ لَهُ فَلَمْ يُؤَثِّرْ ، كَمَا لَوْ شَرَطَ بَعْدَ لُزُومِ العَقْدِ شَرْطًا يُنافِي مُقْتَضاهُ .

وَعَنْهُ : تَرْجِعُ إِلَى المُعْمِرِ وَالمُرْقِبِ ، لِقَوْلِهِ ﷺ : ﴿ **المُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ** ﴾ . [وَصَحَّحَهُ الأَلْبَانِيُّ] ،

وَسُئِلَ القاسِمُ عَنْهَا فَقالَ : ما أَدْرَكْتُ النَّاسَ إِلَّا عَلَى شُرُوطِهِمْ فِي أَمْوالِهِمْ وَفِيما أَعْطُوا .

وَقالَ جابِرٌ : ﴿ **إِنَّمَا العُمْرَى الَّذِي أَجازَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يَقُولَ : هِيَ لَكَ وَلِعَقِبِكَ ، فَأَمَّا إِذَا قالَ : هِيَ لَكَ ما عِشْتَ فَإِنَّها تَرْجِعُ إِلَى صاحِبِها** ﴾ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ [رَوَاهُ مُسْلِمٌ فَقَطْ (١٦٢٥)] .

وَأُجِيبَ عَنْهُ بِأَنَّهُ مِنْ قَوْلِ جابِرٍ نَفْسِهِ ، فلا يُعارِضُ ما رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، وَقَوْلُ القاسِمِ لَا يُقْبَلُ فِي مُقابَلَةِ مَنْ سَمَّيْنَا مِنَ الصَّحابَةِ

وَالتَّابِعِينَ ، فَكَيْفَ فِي مُخالَفَةِ سَيِّدِ المُرْسَلِينَ . قَالَهُ فِي "الشَّرْحِ" [١] .

---

(١) رَوَى الْبُخَارِيُّ (٢٦٢٦) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ﷺ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ : ﴿ **الْعُمْرَى جَائِزَةٌ** ﴾ وَقَالَ عَطَاءٌ حَدَّثَنِي جَابِرٌ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ نَحْوَهُ .

وَرَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٦٢٦) ، وَالنَّسَائِيُّ (٣٧٥٤) ، وَأَبُو دَاوُدَ (٣٥٤٨) ، وَأَحْمَدُ (٨٣٦٢، ٩٧٠٧، ٩٩٧٢) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ : ﴿ **الْعُمْرَى جَائِزَةٌ** ﴾ ، وَفِي رِوَايَةٍ لِمُسْلِمٍ : ﴿ **مِيرَاثٌ لِأَهْلِهَا أَوْ قَالَ جَائِزَةٌ** ﴾ .

وَرَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٦٢٥) عَنْ عَطَاءٍ عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ : ﴿ **الْعُمْرَى جَائِزَةٌ** ﴾ .

وَرَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ (١٣٥٠) عَنْ أَبِي سَلَمَةَ عَنْ جَابِرٍ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : ﴿ **أَيُّمَا رَجُلٍ أُعْمِرَ عُمْرَى لَهُ وَلِعَقِبِهِ فَإِنَّهَا لِلَّذِي يُعْطَاهَا لَا تَرْجِعُ إِلَى الَّذِي أَعْطَاهَا لِأَنَّهُ أَعْطَى عَطَاءً وَقَعَتْ فِيهِ الْمَوَارِيثُ** ﴾ . قَالَ التِّرْمِذِيُّ : هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ ، وَهَكَذَا رَوَى مَعْمَرٌ وَغَيْرُ وَاحِدٍ عَنْ الزُّهْرِيِّ مِثْلَ رِوَايَةِ مَالِكٍ وَرَوَى بَعْضُهُمْ عَنْ الزُّهْرِيِّ وَلَمْ يَذْكُرْ فِيهِ وَلِعَقِبِهِ وَرُوِيَ هَذَا الْحَدِيثُ مِنْ غَيْرِ وَجْهٍ عَنْ جَابِرٍ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ : ﴿ **الْعُمْرَى جَائِزَةٌ لِأَهْلِهَا** ﴾ وَلَيْسَ فِيهَا لِعَقِبِهِ وَهَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ ، وَالْعَمَلُ عَلَى هَذَا عِنْدَ بَعْضِ أَهْلِ الْعِلْمِ قَالُوا : إِذَا قَالَ هِيَ لَكَ حَيَاتَكَ وَلِعَقِبِكَ فَإِنَّهَا لِمَنْ أُعْمِرَهَا لا تَرْجِعُ إِلَى الأَوَّلِ ، وَإِذَا لَمْ يَقُلْ لِعَقِبِكَ فَهِيَ رَاجِعَةٌ إِلَى الأَوَّلِ إِذَا مَاتَ الْمُعْمَرُ وَهُوَ قَوْلُ مَالِكِ بْنِ أَنَسٍ وَالشَّافِعِيِّ وَرُوِيَ مِنْ غَيْرِ وَجْهٍ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ : ﴿ **الْعُمْرَى جَائِزَةٌ لِأَهْلِهَا** ﴾ وَالْعَمَلُ عَلَى هَذَا عِنْدَ بَعْضِ أَهْلِ الْعِلْمِ قَالُوا إِذَا مَاتَ الْمُعْمَرُ فَهُوَ لِوَرَثَتِهِ وَإِنْ لَمْ تُجْعَلْ لِعَقِبِهِ وَهُوَ قَوْلُ سُفْيَانَ الثَّوْرِيِّ وَأَحْمَدَ وَإِسْحَقَ . اهـ .

وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٥٥٨) ، وَالتِّرْمِذِيُّ (١٣٥١) ، وَالنَّسَائِيُّ (٣٧٢٧، ٣٧٢٩، =

. . . .

= ٣٧٣٩) ، وَابْنُ مَاجَهْ (٢٣٨٣) ، وَأَحْمَدُ (١٣٧٦٠ ، ١٣٧١٢ ، ١٣٧١٧ ، ١٣٧٦٢ ، ١٣٧٦٣ ، ١٣٨١٨ ، ١٣٨٣١) عَنْ جَابِرٍ قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : **﴿الْعُمْرَى جَائِزَةٌ لِأَهْلِهَا وَالرُّقْبَى جَائِزَةٌ لِأَهْلِهَا﴾** . قَالَ أَبُو عِيسَى : هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ وَقَدْ رَوَى بَعْضُهُمْ عَنْ أَبِي الزُّبَيْرِ بِهَذَا الإِسْنَادِ عَنْ جَابِرٍ مَوْقُوفًا وَلَمْ يَرْفَعْهُ وَالْعَمَلُ عَلَى هَذَا عِنْدَ بَعْضِ أَهْلِ الْعِلْمِ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ وَغَيْرِهِمْ أَنَّ الرُّقْبَى جَائِزَةٌ مِثْلَ الْعُمْرَى وَهُوَ قَوْلُ أَحْمَدَ وَإِسْحَقَ ، وَفَرَّقَ بَعْضُ أَهْلِ الْعِلْمِ مِنْ أَهْلِ الْكُوفَةِ وَغَيْرِهِمْ بَيْنَ الْعُمْرَى وَالرُّقْبَى فَأَجَازُوا الْعُمْرَى وَلَمْ يُجِيزُوا الرُّقْبَى ، قَالَ أَبُو عِيسَى : وَتَفْسِيرُ الرُّقْبَى أَنْ يَقُولَ هَذَا الشَّيْءُ لَكَ مَا عِشْتَ فَإِنْ مُتَّ قَبْلِي فَهِيَ رَاجِعَةٌ إِلَيَّ ، وَقَالَ أَحْمَدُ وَإِسْحَقُ : الرُّقْبَى مِثْلُ الْعُمْرَى وَهِيَ لِمَنْ أُعْطِيَهَا وَلا تَرْجِعُ إِلَى الأَوَّلِ . [وَصَحَّحَهُ الأَلْبَانِيُّ] .

وَفِي لَفْظٍ لأَحْمَدَ (١٣٧٦٠) عَنْ عَطَاءٍ عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ : أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : **﴿الْعُمْرَى جَائِزَةٌ لِأَهْلِهَا أَوْ مِيرَاثٌ لِأَهْلِهَا﴾** .

وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ (٣٥٤٨) ، التِّرْمِذِيُّ (١٣٤٩) ، وَأَحْمَدُ (١٩٥٨٠ ، ١٩٦٣٩ ، ١٩٧٤١) عَنْ الْحَسَنِ عَنْ سَمُرَةَ أَنَّ نَبِيَّ اللَّهِ ﷺ قَالَ : **﴿الْعُمْرَى جَائِزَةٌ لِأَهْلِهَا أَوْ مِيرَاثٌ لِأَهْلِهَا﴾** قَالَ وَفِي الْبَاب عَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ وَجَابِرٍ وَأَبِي هُرَيْرَةَ وَعَائِشَةَ وَابْنِ الزُّبَيْرِ وَمُعَاوِيَةَ . هَذَا لَفْظُ التِّرْمِذِيِّ ، وَرَوَاهُ النَّسَائِيُّ بِلَفْظِ **﴿الْعُمْرَى جَائِزَةٌ﴾** ، وَبِلَفْظِ : **﴿الْعُمْرَى جَائِزَةٌ لِأَهْلِهَا وَالرُّقْبَى جَائِزَةٌ لِأَهْلِهَا﴾**

وَلَفْظُ ابْنِ مَاجَهْ عَنْ أَبِي الزُّبَيْرِ عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : **﴿الْعُمْرَى جَائِزَةٌ لِمَنْ أُعْمِرَهَا وَالرُّقْبَى جَائِزَةٌ لِمَنْ أُرْقِبَهَا﴾** . [وَصَحَّحَهُ الأَلْبَانِيُّ] . =

. . . .

= وَرَوَى النَّسَائِيُّ (٣٧١٠، ٣٧٢٤، ٣٧٢٥) عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : ﴿ **الْعُمْرَى جَائِزَةٌ لِمَنْ أُعْمِرَهَا وَالرُّقْبَى جَائِزَةٌ لِمَنْ أُرْقِبَهَا ، وَالْعَائِدُ فِي هِبَتِهِ كَالْعَائِدِ فِي قَيْئِهِ** ﴾ . [وَصَحَّحَهُ الأَلْبَانِيُّ] .

وَرَوَى النَّسَائِيُّ (٣٧١٧) عَنْ حُجْرٍ الْمَدَرِيِّ عَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ : ﴿ **الْعُمْرَى جَائِزَةٌ** ﴾ . [وَصَحَّحَهُ الأَلْبَانِيُّ] .

وَرَوَى النَّسَائِيُّ (٣٧٥٥) عَنْ قَتَادَةَ قَالَ سَأَلَنِي سُلَيْمَانُ بْنُ هِشَامٍ عَنْ الْعُمْرَى فَقُلْتُ : حَدَّثَ مُحَمَّدُ بْنُ سِيرِينَ عَنْ شُرَيْحٍ قَالَ : ﴿ **قَضَى نَبِيُّ اللَّهِ ﷺ أَنَّ الْعُمْرَى جَائِزَةٌ** ﴾ قَالَ قَتَادَةُ : قُلْتُ حَدَّثَنِي النَّضْرُ بْنُ أَنَسٍ عَنْ بَشِيرِ بْنِ نَهِيكٍ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ نَبِيَّ اللَّهِ ﷺ قَالَ : ﴿ **الْعُمْرَى جَائِزَةٌ** ﴾ قَالَ قَتَادَةُ وَقُلْتُ كَانَ الْحَسَنُ يَقُولُ الْعُمْرَى جَائِزَةٌ قَالَ قَتَادَةُ فَقَالَ الزُّهْرِيُّ : (إِنَّمَا الْعُمْرَى إِذَا أُعْمِرَ وَعَقِبُهُ مِنْ بَعْدِهِ فَإِذَا لَمْ يَجْعَلْ عَقِبَهُ مِنْ بَعْدِهِ كَانَ لِلَّذِي يَجْعَلُ شَرْطَهُ) قَالَ قَتَادَةُ فَسُئِلَ عَطَاءُ بْنُ أَبِي رَبَاحٍ فَقَالَ حَدَّثَنِي جَابِرُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : ﴿ **الْعُمْرَى جَائِزَةٌ** ﴾ قَالَ قَتَادَةُ فَقَالَ الزُّهْرِيُّ كَانَ الْخُلَفَاءُ لا يَقْضُونَ بِهَذَا قَالَ عَطَاءٌ قَضَى بِهَا عَبْدُ الْمَلِكِ بْنُ مَرْوَانَ [وَصَحَّحَهُ الأَلْبَانِيُّ] .

وَرَوَاهُ أَحْمَدُ (١٦٤٤١، ١٦٤٦٢) من طريق عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عَقِيلٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَلِيٍّ ابْنِ الْحَنَفِيَّةِ عَنْ مُعَاوِيَةَ بْنِ أَبِي سُفْيَانَ قَالَ : سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ : ﴿ **الْعُمْرَى جَائِزَةٌ لِأَهْلِهَا** ﴾ . [وَفِي إِسْنَادِهِ لِينٌ] .

قَالَ الْحَافِظُ ابْنُ حَجَرٍ فِي "فَتْحِ الْبَارِي " :

قَوْلُهُ (بَاب مَا قِيلَ فِي الْعُمْرَى وَالرُّقْبَى أَعْمَرْتُهُ الدَّارَ فَهِيَ عُمْرَى جَعَلْتُهَا لَهُ ﴿وَٱسْتَعْمَرَكُمْ فِيهَا . . .﴾ [هود : ٦١] جَعَلَكُمْ عُمَّارًا) . =

. . . .

= وَالْعُمْرَى بِضَمِّ الْمُهْمَلَةِ وَسُكُونِ اَلْمِيمِ مَعَ اَلْقَصْرِ ، وَحُكِيَ ضَمُّ اَلْمِيمِ مَعَ ضَمِّ أَوَّلِهِ وَحُكِيَ فَتْحُ أَوَّلِهِ مَعَ اَلسُّكُونِ مَأْخُوذٌ مِنْ اَلْعُمْرِ وَالرُّقْبَى بِوَزْنِهَا مَأْخُوذَةٌ مِنْ اَلْمُرَاقَبَةِ لأَنَّهُمْ كَانُوا يَفْعَلُونَ ذَلِكَ فِي اَلْجَاهِلِيَّةِ (فَيُعْطِي اَلرَّجُلَ اَلدَّارَ وَيَقُولُ لَهُ : أَعْمَرْتُكَ إِيَّاهَا أَيْ أَبَحْتُهَا لَك مُدَّةَ عُمْرِكَ) ،

فَقِيلَ لَهَا عُمْرَى لِذَلِكَ ،

وَكَذَا قِيلَ لَهَا رُقْبَى لأَنَّ كُلاًّ مِنْهُمَا يَرْقُبُ مَتَى يَمُوتُ الآخَرُ لِتَرْجِعَ إِلَيْهِ وَكَذَا وَرَثَتُهُ فَيَقُومُونَ مَقَامَهُ فِي ذَلِكَ ، هَذَا أَصْلُهَا لُغَةً .

أَمَّا شَرْعًا فَالْجُمْهُورُ عَلَى أَنَّ اَلْعُمْرَى إِذَا وَقَعَتْ كَانَتْ مِلْكًا لِلآخِذِ وَلَا تَرْجِعُ إِلَى الأَوَّلِ إِلَّا إِنْ صَرَّحَ بِاشْتِرَاطِ ذَلِكَ .

وَذَهَبَ اَلْجُمْهُورُ إِلَى صِحَّةِ اَلْعُمْرَى إِلَّا مَا حَكَاهُ أَبُو اَلطَّيِّبِ الطَّبَرِيُّ عَنْ بَعْضِ اَلنَّاسِ وَالْمَاوَرْدِيُّ عَنْ دَاوُدَ وَطَائِفَةٍ .

لَكِنَّ اِبْنَ حَزْمٍ قَالَ بِصِحَّتِهَا وَهُوَ شَيْخُ اَلظَّاهِرِيَّةِ .

ثُمَّ اِخْتَلَفُوا إِلَى مَا يَتَوَجَّهُ اَلتَّمْلِيكُ ؟

فَالْجُمْهُورُ أَنَّهُ يَتَوَجَّهُ إِلَى الرَّقَبَةِ كَسَائِرِ الْهِبَاتِ حَتَّى لَوْ كَانَ اَلْمُعَمَّرُ عَبْدًا فَأَعْتَقَهُ اَلْمَوْهُوبُ لَهُ نَفَذَ بِخِلَافِ اَلْوَاهِبِ .

وَقِيلَ : يَتَوَجَّهُ إِلَى اَلْمَنْفَعَةِ دُونَ الرَّقَبَةِ وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ فِي اَلْقَدِيمِ .

وَهَلْ يُسْلَكُ بِهِ مَسْلَكَ اَلْعَارِيَّةِ أَوْ اَلْوَقْفِ ؟

رِوَايَتَانِ عِنْدَ اَلْمَالِكِيَّةِ .

وَعَنْ اَلْحَنَفِيَّةِ اَلتَّمْلِيكُ فِي الْعُمْرَى يَتَوَجَّهُ إِلَى اَلرَّقَبَةِ وَفِي الرُّقْبَى إِلَى اَلْمَنْفَعَةِ ، =

. . . .

= وَعَنْهُمْ : أَنَّهَا بَاطِلَةٌ .

وَقَوْلُهُ : عَنْ جَابِرٍ ﷺ قَالَ : ﴿ **قَضَى النَّبِيُّ ﷺ بِالْعُمْرَى أَنَّهَا لِمَنْ وُهِبَتْ لَهُ** ﴾ .

وَفِي رِوَايَةِ اَلزُّهْرِيِّ عَنْ أَبِي سَلَمَةَ عِنْد مُسْلِم : ﴿ **أَيُّمَا رَجُلٍ أُعْمِرَ عُمْرَى لَهُ وَلِعَقِبِهِ فَإِنَّهَا لِلَّذِي أُعْطِيَهَا لَا تَرْجِعُ إِلَى اَلَّذِي أَعْطَاهَا لأَنَّهُ أَعْطَى عَطَاءً وَقَعَتْ فِيهِ اَلْمَوَارِيثُ** ﴾ .

هَذَا لَفْظُهُ مِنْ طَرِيقِ مَالِكٍ عَنْ الزُّهْرِيِّ وَلَهُ نَحْوُهُ مِنْ طَرِيقِ اِبْن جُرَيْجٍ عَنْ الزُّهْرِيِّ وَلَهُ مِنْ طَرِيقِ اللَّيْثِ عَنْهُ : ﴿ **فَقَدْ قَطَعَ قَوْلُهُ حَقَّهُ فِيهَا وَهِيَ لِمَنْ أُعْمِرَ وَلِعَقِبِهِ** ﴾ . وَلَمْ يَذْكُرْ اَلتَّعْلِيلَ اَلَّذِي فِي آخِرِهِ وَلَهُ مِنْ طَرِيقِ مَعْمَرٍ عَنْهُ : ﴿ **إِنَّمَا اَلْعُمْرَى اَلَّتِي أَجَازَهَا رَسُولُ اَللَّهِ ﷺ أَنْ يَقُولَ هِيَ لَك وَلِعَقِبِك فَأَمَّا اَلَّذِي قَالَ : " هِيَ لَك مَا عِشْتَ " فَإِنَّهَا تَرْجِعُ إِلَى صَاحِبِهَا** ﴾ . قَالَ مَعْمَر : كَانَ الزُّهْرِيُّ يُفْتِي بِهِ وَلَمْ يَذْكُرْ اَلتَّعْلِيل أَيْضًا ، وَبَيَّنَ مَنْ طَرِيقِ اِبْنِ أَبِي ذِئْبٍ عَنْ الزُّهْرِيِّ أَنَّ اَلتَّعْلِيلَ مِنْ قَوْلِ أَبِي سَلَمَةَ وَقَدْ أَوْضَحْتُهُ فِي كِتَاب " اَلْمُدْرَجِ " .

وَأَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ مِنْ طَرِيقِ أَبِي اَلزُّبَيْرِ عَنْ جَابِرٍ قَالَ : ﴿ **جُعِلَ الأَنْصَارُ يُعْمِرُونَ اَلْمُهَاجِرِينَ فَقَالَ اَلنَّبِيُّ ﷺ : أَمْسِكُوا عَلَيْكُمْ أَمْوَالَكُمْ وَلَا تُفْسِدُوهَا فَإِنَّهُ مَنْ أُعْمِرَ عُمْرَى فَهِيَ لِلَّذِي أُعْمِرَهَا حَيًّا وَمَيِّتًا وَلِعَقِبِهِ** ﴾ .

فَيَجْتَمِعُ مِنْ هَذِهِ الرِّوَايَاتِ ثَلَاثَةُ أَحْوَالٍ :

أَحَدُهَا : أَنْ يَقُولَ : " هِيَ لَكَ وَلِعَقِبِك " فَهَذَا صَرِيح فِي أَنَّهَا لِلْمَوْهُوبِ لَهُ وَلِعَقِبِهِ .

ثَانِيهَا : أَنْ يَقُولَ : (هِيَ لَكَ مَا عِشْتَ فَإِذَا مُتَّ رَجَعَتْ إِلَيَّ) فَهَذِهِ عَارِيَةٌ مُؤَقَّتَةٌ وَهِيَ صَحِيحَةٌ فَإِذَا مَاتَ رَجَعَتْ إِلَى الَّذِي أَعْطَى وَقَدْ بَيَّنَتْ هَذِهِ وَاَلَّتِي قَبْلَهَا رِوَايَةَ الزُّهْرِيِّ وَبِهِ قَالَ أَكْثَرُ اَلْعُلَمَاءِ وَرَجَّحَهُ جَمَاعَةٌ مِنْ اَلشَّافِعِيَّةِ ، وَالأَصَحُّ =

. . . .

= عِنْدَ أَكْثَرِهِمْ لَا تَرْجِعُ إِلَى اَلْوَاهِبِ وَاحْتَجُّوا بِأَنَّهُ شَرْطٌ فَاسِدٌ فَأُلْغِيَ وَسَأَذْكُرُ اَلِاحْتِجَاجَ لِذَلِكَ آخِرَ اَلْبَابِ .

ثَالِثُهَا : أَنْ يَقُولَ : (أَعْمَرْتُكَهَا وَيُطْلِقَ) ، فَرِوَايَةُ أَبِي اَلزُّبَيْرِ هَذِهِ تَدُلُّ عَلَى أَنَّ حُكْمَهَا حُكْمُ الأَوَّلِ وَأَنَّهَا لا تَرْجِعُ إِلَى اَلْوَاهِبِ وَهُوَ قَوْلُ اَلشَّافِعِيِّ فِي "الْجَدِيدِ" وَالْجُمْهُورِ وَقَالَ فِي "اَلْقَدِيمِ" : اَلْعَقْدُ بَاطِلٌ مِنْ أَصْلِهِ .

وَعَنْهُ كَقَوْلِ مَالِكٍ ، وَقِيلَ اَلْقَدِيمُ عَنْ اَلشَّافِعِيِّ كَالْجَدِيدِ .

وَقَدْ رَوَى اَلنَّسَائِيُّ أَنَّ قَتَادَةَ حَكَى (أَنَّ سُلَيْمَانَ بْنَ هِشَامِ بْنِ عَبْدِ اَلْمَلِكِ سَأَلَ اَلْفُقَهَاءَ عَنْ هَذِهِ اَلْمَسْأَلَةِ أَعْنِي صُورَةَ الإِطْلَاقِ فَذَكَرَ لَهُ قَتَادَةُ عَنْ اَلْحَسَنِ وَغَيْرِهِ أَنَّهَا جَائِزَةٌ وَذَكَرَ لَهُ حَدِيث أَبِي هُرَيْرَة بِذَلِكَ قَالَ : وَذَكَرَ لَهُ عَنْ عَطَاءٍ عَنْ جَابِر عَنْ اَلنَّبِيِّ ﷺ مِثْلَ ذَلِكَ قَالَ فَقَالَ الزُّهْرِيُّ : إِنَّمَا اَلْعُمْرَى أَيْ اَلْجَائِزَةُ إِذَا أُعْمِرَ لَهُ وَلِعَقِبِهِ مِنْ بَعْدِهِ فَإِذَا لَمْ يَجْعَلْ عَقِبَهُ مِنْ بَعْدِهِ كَانَ لِلَّذِي يَجْعَلُ شَرْطَهُ . قَالَ قَتَادَةُ وَاحْتَجَّ الزُّهْرِيُّ بِأَنَّ اَلْخُلَفَاءَ لا يَقْضُونَ بِهَا فَقَالَ عَطَاءٌ قَضَى بِهَا عَبْدُ اَلْمَلِكِ بْنِ مَرْوَانَ) .

وَرَوَى الْبُخَارِيُّ (٢٦٢٦) حَدَّثَنَا حَفْصُ بْنُ عُمَرَ حَدَّثَنَا هَمَّامٌ حَدَّثَنَا قَتَادَةُ قَالَ حَدَّثَنِي النَّضْرُ بْنُ أَنَسٍ عَنْ بَشِيرِ بْنِ نَهِيكٍ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ﷺ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ : **« الْعُمْرَى جَائِزَةٌ »** وَقَالَ عَطَاءٌ حَدَّثَنِي جَابِرٌ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ نَحْوَهُ .

قَوْلُهُ : (الْعُمْرَى جَائِزَةٌ)

وَإِطْلَاقُ الْجَوَازِ فِي هَذِهِ الرِّوَايَةِ لَا يُفْهَمُ مِنْهُ غَيْرُ الْحِلِّ أَوْ الصِّحَّةُ .

وَأَمَّا حَمْلُهُ عَلَى الْمَاضِي لِلَّذِي يُعَاطَاهَا وَهُوَ الَّذِي حَمَلَهُ عَلَيْهِ قَتَادَةُ فَيَحْتَاجُ إِلَى قَدْرٍ زَائِدٍ عَلَى ذَلِكَ ،

وَقَدْ أَخْرَجَ النَّسَائِيّ مِنْ طَرِيقِ مُحَمَّدِ بْنِ عَمْرٍو عَنْ أَبِي سَلَمَةَ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ =

. . . .

= مَرْفُوعًا : ﴿ **لَا عُمْرَى ، فَمَنْ أُعْمِرَ شَيْئًا فَهُوَ لَهُ** ﴾ . وَهُوَ يَشْهَد لِمَا فَهِمَهُ قَتَادَةُ .

(تَنْبِيهٌ) : تَرْجَمَ الْمُصَنِّف بِالرُّقْبَى وَلَمْ يَذْكُرْ إِلَّا الْحَدِيثَيْنِ الْوَارِدَيْنِ فِي الْعُمْرَى ، وَكَأَنَّهُ يَرَى أَنَّهُمَا مُتَّحِدَا الْمَعْنَى وَهُوَ قَوْلُ الْجُمْهُورِ .

وَمَنَعَ الرُّقْبَى مَالِكٌ وَأَبُو حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٌ ، وَوَافَقَ أَبُو يُوسُفَ الْجُمْهُورَ ؛ وَقَدْ رَوَى النَّسَائِيُّ بِإِسْنَادٍ صَحِيحٍ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ مَوْقُوفًا ﴿ **الْعُمْرَى وَالرُّقْبَى سَوَاءٌ** ﴾ وَلَهُ مِنْ طَرِيقِ إِسْرَائِيلَ عَنْ عَبْد الْكَرِيم عَنْ عَطَاءٍ قَالَ : ﴿ **نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ الْعُمْرَى وَالرُّقْبَى . قُلْتُ : وَمَا الرُّقْبَى ؟ قَالَ : يَقُولُ الرَّجُلُ لِلرَّجُلِ هِيَ لَكَ حَيَاتَكَ ، فَإِنْ فَعَلْتُمْ فَهُوَ جَائِزٌ** ﴾ هَكَذَا أَخْرَجَهُ مُرْسَلًا ، وَأَخْرَجَهُ مِنْ طَرِيقِ ابْنِ جُرَيْجٍ عَنْ عَطَاءٍ عَنْ حَبِيبِ بْنِ أَبِي ثَابِتٍ عَنْ ابْنِ عُمَرَ مَرْفُوعًا " لَا عُمْرَى وَلَا رُقْبَى ، فَمَنْ أُعْمِرَ شَيْئًا أَوْ أُرْقِبَهُ فَهُوَ لَهُ حَيَاتَهُ وَمَمَاتَهُ " رِجَالُهُ ثِقَاتٌ ، لِكِنْ اِخْتُلِفَ فِي سَمَاعِ حَبِيبٍ لَهُ مِنْ ابْنِ عُمَرَ : فَصَرَّحَ بِهِ النَّسَائِيُّ مِنْ طَرِيقٍ ، وَمَعْنَاهُ فِي طَرِيقٍ أُخْرَى .

وَقَالَ الْمَاوَرْدِيُّ : اخْتَلَفُوا إِلَى مَاذَا يُوَجَّهُ النَّهْيُ ؟

وَالأَظْهَرُ أَنَّهُ يَتَوَجَّهُ إِلَى الْحُكْمِ .

وَقِيلَ : يَتَوَجَّهُ إِلَى اللَّفْظِ الْجَاهِلِيِّ وَالْحُكْمِ الْمَنْسُوخِ .

وَقِيلَ : النَّهْيُ إِنَّمَا يَمْنَعُ صِحَّةَ مَا يُفِيدُ الْمَنْهِيَّ عَنْهُ فَائِدَةً ،

أَمَّا إِذَا كَانَ صِحَّةُ الْمَنْهِيِّ عَنْهُ ضَرَرًا عَلَى مُرْتَكِبِهِ فَلَا يَمْنَعُ صِحَّتَهُ كَالطَّلاقِ فِي زَمَنِ الْحَيْضِ ، وَصِحَّةُ الْعُمْرَى ضَرَرٌ عَلَى الْمُعْمِرِ ، فَإِنَّ مِلْكَهُ يَزُولُ بِغَيْرِ عِوَضٍ ، هَذَا كُلُّهُ إِذَا حُمِلَ النَّهْيُ عَلَى التَّحْرِيمِ ،

فَإِنْ حُمِلَ عَلَى الْكَرَاهَةِ أَوْ الإِرْشَادِ لَمْ يَحْتَجْ إِلَى ذَلِكَ ، وَالْقَرِينَةُ الصَّارِفَةُ =

. . . .

= مَا ذُكِرَ فِي آخِرِ الْحَدِيثِ مِنْ بَيَانِ حُكْمِهِ ، وَيُصَرِّحُ بِذَلِكَ قَوْلُهُ : " الْعُمْرَى جَائِزَةٌ " وَلِلتِّرْمِذِيِّ مِنْ طَرِيقِ أَبِي الزُّبَيْرِ عَنْ جَابِرٍ رَفَعَهُ : ﴿ **الْعُمْرَى جَائِزَةٌ لِأَهْلِهَا ، وَالرُّقْبَى جَائِزَةٌ لِأَهْلِهَا** ﴾ وَاللَّهُ أَعْلَم .

قَالَ بَعْضُ الْحُذَّاقِ : إِجَازَةُ الْعُمْرَى وَالرُّقْبَى بَعِيدٌ عَنْ قِيَاسِ الْأُصُولِ ، وَلَكِنَّ الْحَدِيثَ مُقَدَّمٌ ، وَلَوْ قِيلَ بِتَحْرِيمِهِمَا لِلنَّهْيِ وَصِحَّتِهِمَا لِلْحَدِيثِ لَمْ يَبْعُدْ ، وَكَأَنَّ النَّهْيَ لِأَمْرٍ خَارِجٍ وَهُوَ حِفْظُ الأَمْوَالِ ، وَلَوْ كَانَ الْمُرَادُ فِيهِمَا الْمَنْفَعَةَ كَمَا قَالَ مَالِكٌ لَمْ يَنْهَ عَنْهُمَا .

وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ مَا كَانَ مَقْصُودُ الْعَرَبِ بِهِمَا إِلَّا تَمْلِيكَ الرَّقَبَةِ بِالشَّرْطِ الْمَذْكُورِ ، فَجَاءَ الشَّرْعُ بِمُرَاغَمَتِهِمْ فَصَحَّحَ الْعَقْدَ عَلَى نَعْتِ الْهِبَةِ الْمَحْمُودَةِ ، وَأَبْطَلَ الشَّرْطَ الْمُضَادَّ لِذَلِكَ فَإِنَّهُ يُشْبِهُ الرُّجُوعَ فِي الْهِبَةِ ، وَقَدْ صَحَّ النَّهْيُ عَنْهُ وَشُبِّهَ بِالْكَلْبِ يَعُودُ فِي قَيْئِهِ .

وَقَدْ رَوَى النَّسَائِيُّ مِنْ طَرِيقِ أَبِي الزُّبَيْرِ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَفَعَهُ : ﴿ **الْعُمْرَى لِمَنْ أُعْمِرَهَا وَالرُّقْبَى لِمَنْ أُرْقِبَهَا ، وَالْعَائِدُ فِي هِبَتِهِ كَالْعَائِدِ فِي قَيْئِهِ** ﴾ .

فَشَرْطُ الرُّجُوعِ الْمُقَارِنُ لِلْعَقْدِ مِثْلُ الرُّجُوعِ الطَّارِئِ بَعْدَهُ فَنَهَى عَنْ ذَلِكَ ، وَأَمَرَ أَنْ يُبْقِيَهَا مُطْلَقًا أَوْ يُخْرِجَهَا مُطْلَقًا ، فَإِنْ أَخْرَجَهَا عَلَى خِلَافِ ذَلِكَ بَطَلَ الشَّرْطُ وَصَحَّ الْعَقْدُ مُرَاغَمَةً لَهُ . وَهُوَ نَحْوُ إِبْطَالِ شَرْطِ الْوَلَاءِ . اهـ .

وَقالَ الطَّحاوِيُّ فِي بابِ الْعُمْرَى مِنْ "شَرْحِ مَعانِي الآثارِ" :

بَابُ الْعُمْرَى

حَدَّثَنَا ابْنُ أَبِي دَاوُد قَال ثنا إِبْرَاهِيمُ بْنُ حَمْزَةَ الزُّبَيْرِيُّ قَال : ثنا عَبْدُ العَزِيزِ =

. . . .

= ابْنُ أَبِي حَازِمٍ عَنْ كَثِيرِ بْنِ زَيْدٍ عَنْ الوَلِيدِ بْنِ رَبَاحٍ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ النَّبِيَّ قَال **﴿ المُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ ﴾** .

قَال أَبُو جَعْفَرٍ :

فَذَهَبَ قَوْمٌ إِلَى إِجَازَةِ العُمْرَى وَجَعَلُوهَا رَاجِعَةً إِلَى الْمُعْمِرِ بَعْدَ مَوْتِ الْمُعْمَرِ لهُ وَاحْتَجُّوا فِي ذَلِكَ بِهَذَا الْحَدِيثِ .

وَخَالفَهُمْ فِي ذَلكَ آخَرُونَ فَقَالُوا : إِنَّمَا وَقَعَ قَوْلُ رَسُول اللَّهِ ﷺ هَذَا عَلى الشُّرُوطِ التِي قَدْ أَبَاحَ الكِتَابُ اشْتِرَاطَهَا وَجَاءَتْ بِهِ السُّنَّةُ وَأَجْمَعَ عَليْهِ المُسْلمُونَ .

فَأَمَّا مَا نَهَى عَنْهُ الكِتَابُ أَوْ نَهَتْ عَنْهُ السُّنَّةُ فَهُوَ غَيْرُ دَاخِلٍ فِي ذَلكَ . أَلا يَرَى أَنَّ رَسُول اللَّهِ ﷺ قَال فِي حَدِيثِ بَرِيرَةَ **﴿ كُلُّ شَرْطٍ ليْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَهُوَ بَاطِلٌ وَإِنْ كَانَ مِائَةَ شَرْطٍ ﴾** .

وَمَا فِي كِتَابِ اللَّهِ ﷻ هُوَ مَا كَانَ مَنْصُوصًا فِيهِ أَوْ مَا قَالهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لأَنَّهُ إِنَّمَا وَجَبَ قَبُولُهُ لكِتَابِ اللَّهِ ﷻ إِذْ يَقُولُ فِيهِ **﴿وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُواْ . . .﴾** [الحشر : ٧] .

وَلَيْسَ كُلُّ شَرْطٍ يَشْرِطُهُ المُسْلمُونَ يَدْخُلُ فِي قَوْل النَّبِيِّ ﷺ **﴿ المُسْلمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ ﴾** لأَنَّهُ لوْ كَانَ ذَلكَ كَذَلكَ لجَازَ الشَّرْطَانِ فِي البَيْعِ اللذَانِ قَدْ نَهَى عَنْهُمَا النَّبِيُّ ﷺ وَلكَانَ هَذَا الحَدِيثُ مُعَارِضًا لذَلكَ وَلقَوْلهِ : **﴿ كُلُّ شَرْطٍ ليْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَهُوَ بَاطِلٌ وَإِنْ كَانَ مِائَةَ شَرْطٍ ﴾** .

فَلمَّا لمْ يَجْعَل ذَلكَ عَلى هَذَا المَعْنَى وَإِنَّمَا جَعْل عَلى خَاصٍّ مِنْ الشُّرُوطِ وَقَدْ وَقَفْنَا عَليْهَا وَعَرَفْنَاهَا فَأَعْلمَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِقَوْلهِ : **﴿ المُسْلمُونَ عِنْدَ** =

. . . .

= **شُرُوطِهِمْ** ﴾ أَنَّهُمْ عِنْدَ تِلكَ الشُّرُوطِ التِي قَدْ أَجَازَ لهُمْ اشْتِرَاطَهَا حَتَّى لا يَجِبَ لمَنْ هِيَ لهُمْ عَليْهِ نَقْضُهَا .

وَقَدْ رُوِيَ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ مَا قَدْ دَل عَلى ذَلكَ أَيْضًا

حَدَّثَنَا أَحْمَدُ بْنُ دَاوُد قَال : ثنا إِبْرَاهِيمُ بْنُ المُنْذِرِ الحِزَامِيُّ قَال : ثنا عَبْدُ اللَّهِ ابْنُ نَافِعٍ الصَّائِغُ قَال : ثنا كَثِيرُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ المُزَنِيّ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ أَنَّ رَسُول اللَّهِ ﷺ قَال ﴿ **المُسْلمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ إلا شَرْطًا أَحَل حَرَامًا أَوْ حَرَّمَ حَلالا** ﴾ .

فَدَل هَذَا أَنَّ الشُّرُوطَ التِي المُسْلمُونَ عِنْدَهَا هِيَ بِخِلافِ هَذِهِ الشُّرُوطِ المُسْتَثْنَاةِ .

وَكَانَتْ الشُّرُوطُ فِي العُمْرَى قَدْ وَقَفَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ **عَلى بُطْلانِهَا فِي آثَارٍ** قَدْ جَاءَتْ عَنْهُ مَجِيئًا مُتَوَاتِرًا .

فَمِنْهَا مَا قَدْ حَدَّثَنَا يُونُسُ قَال : ثنا سُفْيَانُ عَنْ عَمْرٍو عَنْ سُليْمَانَ بْنِ يَسَارٍ أَنَّ أَمِيرًا كَانَ عَلى المَدِينَةِ يُقَالُ لهُ طَارِقٌ قَضَى بِالعُمْرَى للوَارِثِ عَنْ قَوْل جَابِرٍ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ . أَخْبَرَنَا يُونُسُ قَال : ثنا سُفْيَانُ عَنْ عَمْرٍو عَنْ طَاوُسٍ عَنْ حَجَرٍ عَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ ﴿ **أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَضَى بِالعُمْرَى للوَارِثِ** ﴾ . فَجَعَل رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي هَذَا العُمْرَى للوَارِثِ فَقَطَعَ بِذَلكَ شَرْطَ العُمْرَى .

فَقَال الأَوَّلُونَ : فَلمْ يُبَيِّنْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي هَذَا الحَدِيثِ ذَلكَ الوَارِثَ وَارِثَ مَنْ هُوَ مَعَهُ ؟ فَقَدْ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ أَرَادَ وَارِثَ المُعْمِرِ .

قِيل لهُ : هَذَا مُحَالٌ عِنْدَنَا لأَنَّهُ إِنَّمَا كَانَ الذِّكْرُ عَلى شَيْءٍ قَدْ جُعِل للمُعْمَرِ حَيَاتَهُ عَلى أَنْ يَعُودَ بَعْدَ المَوْتِ إلى المُعْمِرِ فَجَعَل رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ذَلكَ للوَارِثِ أَيْ : جَعَل لوَارِثِ المُعْمَرِ مَا قَدْ كَانَ اشْتَرَطَ فِيهِ المُعْمِرُ أَنْ لا يَكُونَ مِيرَاثًا . =

. . . .

= وَالدَّلِيلُ عَلَى ذَلِكَ أَنَّ مُحَمَّدَ بْنَ بَحْرِ بْنِ مَطَرٍ حَدَّثَنَا قَال : ثنا أَبُو النَّضْرِ هَاشِمُ بْنُ القَاسِمِ قَال : أَخْبَرَنَا مُحَمَّدُ بْنُ مُسْلِمٍ الطَّائِفِيُّ عَنْ إِبْرَاهِيمَ بْنِ مَيْسَرَةَ عَنْ طَاوُسٍ عَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ أَنَّ رَسُول اللَّهِ ﷺ قَال ﴿ **مَنْ أَعْمَرَ شَيْئًا حَيَاتَهُ فَهُوَ لهُ وَلوَارِثِهِ** ﴾ .

فَدَل قَوْلُ رَسُول اللَّهِ ﷺ هَذَا عَلى الوَارِثِ المَحْكُومِ بِهَا لهُ فِي الحَدِيثِ الذِي ذَكَرْنَاهُ فِي الفَصْل الذِي قَبْل هَذَا أَنَّهُ وَارِثُ المُعْمَرِ .

وَقَدْ حَدَّثَنَا إِبْرَاهِيمُ بْنُ مَرْزُوقٍ قَال : ثنا أَبُو عَاصِمٍ عَنْ ابْنِ جُرَيْجٍ عَنْ عَمْرِو بْنِ دِينَارٍ عَنْ طَاوُسٍ أَنَّ حُجْرَ بْنَ قَيْسٍ أَخْبَرَهُ أَنَّ زَيْدَ بْنَ ثَابِتٍ أَخْبَرَهُ أَنَّ رَسُول اللَّهِ ﷺ قَال ﴿ **العُمْرَى مِيرَاثٌ** ﴾ " .

حَدَّثَنَا ابْنُ أَبِي دَاوُد قَال : أَخْبَرَنَا مُحَمَّدُ بْنُ المِنْهَال قَال : ثنا يَزِيدُ بْنُ زُرَيْعٍ قَال : ثنا رَوْحُ بْنُ القَاسِمِ عَنْ عَمْرِو بْنِ دِينَارٍ عَنْ طَاوُسٍ المَدَرِيِّ عَنْ حُجْرٍ عَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ قَال : قَال رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ﴿ **سَبِيلُ العُمْرَى سَبِيلُ المِيرَاثِ** ﴾ .

قَال أَبُو جَعْفَرٍ : فَهَذَا أَيْضًا مَعْنَاهُ مِثْلُ مَا قَبْلهُ .

وَقَدْ حَدَّثَنَا إِبْرَاهِيمُ بْنُ مَرْزُوقٍ قَال : ثنا أَبُو الوَلِيدِ قَال : ثنا حَمَّادُ بْنُ سَلمَةَ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عَقِيلٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَليٍّ عَنْ مُعَاوِيَةَ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ قَال ﴿ **العُمْرَى جَائِزَةٌ لأَهْلهَا** ﴾ .

فَقَال أَهْلُ المَقَالةِ الأُولى : أَهْلُهَا هُمْ الذِينَ أَعْمَرُوهَا . فَكَانَ مِنْ الحُجَّةِ عَليْهِمْ فِي ذَلكَ أَنَّ فَهْدًا حَدَّثَنَا قَال : ثنا عُبَيْدُ بْنُ يَعِيشَ قَال : ثنا يُونُسُ بْنُ بُكَيْرٍ قَال : أَخْبَرَنَا مُحَمَّدُ بْنُ إِسْحَاقَ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عَقِيلٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الحَنَفِيَّةِ قَال : قَال لِي مُعَاوِيَةُ سَمِعْت رَسُول اللَّهِ ﷺ قَال ﴿ **مَنْ أَعْمَرَ عُمْرَى فَهِيَ لهُ** =

. . . .

= **يَرِثُهَا مِنْ عَقِبِهِ مَنْ يَرِثُهُ ﴾** " .

فَدَل هَذَا الحَدِيثُ عَلى أَنَّ أَهْلَهَا الذِينَ جَازَتْ لهُمْ هُمْ المُعْمَرُونَ لا المُعْمِرُونَ .

وَقَدْ حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَيْمُونٍ البَغْدَادِيُّ قَال : ثنا الوَليدُ بْنُ مُسْلمٍ عَنْ الأَوْزَاعِيِّ يَحْيَى بْنُ أَبِي سَلمَةَ عَنْ جَابِرٍ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ قَال ﴿ **العُمْرَى لمَنْ وُهِبَتْ لهُ** ﴾ .

وَحَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ خُزَيْمَةَ قَال : ثنا مُسَدَّدٌ قَال : ثنا يَحْيَى عَنْ هِشَامِ بْنِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَنْ يَحْيَى فَذَكَرَ بِإِسْنَادِهِ مِثْلهُ . حَدَّثَنَا فَهْدٌ قَال : ثنا الحِمَّانِيُّ قَال : ثنا أَبُو مُعَاوِيَةَ عَنْ الحَجَّاجِ عَنْ أَبِي الزُّبَيْرِ عَنْ طَاوُسٍ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ مِثْلهُ . حَدَّثَنَا فَهْدٌ قَال : ثنا أَبُو نُعَيْمٍ قَال : ثنا سُفْيَانُ عَنْ أَبِي الزُّبَيْرِ عَنْ جَابِرٍ قَال : قَال رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ﴿ **أَمْسِكُوا عَليْكُمْ أَمْوَالكُمْ لا تَعْمُرُوهَا فَمَنْ أَعْمَرَ أَحَدًا شَيْئًا فَهُوَ لهُ** ﴾ .

حَدَّثَنَا فَهْدٌ قَال : أَخْبَرَنَا عَليُّ بْنُ مَعْبَدٍ قَال : أَخْبَرَنَا إِسْمَاعِيلُ بْنُ أَبِي كَثِيرٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَمْرٍو عَنْ أَبِي سَلمَةَ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُول اللَّهِ قَال ﴿ **لا عُمْرَى فَمَنْ أَعْمَرَ شَيْئًا فَهُوَ لهُ** ﴾ .

فَقَال أَهْلُ المَقَالةِ الأُولى : فَنَحْنُ لا نُنْكِرُ أَنْ يَكُونَ العُمْرَى لمَنْ أُعْمِرَهَا وَإِنَّمَا قُلنَا : إِنَّهَا تَرْجِعُ إِلى المُعْمِرِ بَعْدَ مَوْتِ المُعْمَرِ .

فَكَانَ مِنْ حُجَّتِنَا عَليْهِمْ فِي ذَلكَ أَنَّ رَسُول اللَّهِ ﷺ نَهَى فِيمَا ذَكَرْنَا مِنْ الآثَارِ عَنْ العُمْرَى . فَاسْتَحَال أَنْ يَكُونَ نَهَى عَنْهَا وَهِيَ تَجْرِي كَمَا عُقِدَتْ وَلكِنَّهُ نَهَى عَنْهَا لأَنَّهَا تَجْرِي عَلى خِلافِ ذَلكَ . قَال ﴿ **فَمَنْ أُعْمِر شَيْئًا فَهُوَ لهُ** ﴾ فَأَرْسَل ذَلكَ وَلمْ يَقُل " فَهُوَ لهُ مَا دَامَ حَيًّا " . =

. . . .

= فَدَلَ ذَلِكَ عَلى أَنَّهَا لهُ كَسَائِرِ مَالِهِ فِي حَيَاتِهِ وَبَعْدَ مَمَاتِهِ . فَهَذَا مَعْنَى مَا رُوِيَ عَنْ رَسُول اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ جَعَلَهَا جَائِزَةً أَيْ جَائِزَةً للمُعْمَرِ فِيهَا بَعْدَ ذَلِكَ أَبَدًا .

وَمِمَّا رُوِيَ عَنْ رَسُول اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ جَعَلَهَا جَائِزَةً مَا حَدَّثَنَا إِبْرَاهِيمُ بْنُ مَرْزُوقٍ قَال : أَخْبَرَنَا عَفَّانَ قَال : ثنا هَمَّامٌ قَال : ثنا قَتَادَةُ عَنْ الحَسَنِ عَنْ سَمُرَةَ قَال : قَال رَسُولُ اللَّهِ ﷺ **﴿ العُمْرَى جَائِزَةٌ ﴾** .

وَالدَّلِيلُ عَلى ذَلكَ أَيْضًا أَنَّ ابْنَ أَبِي دَاوُد وَأَحْمَدَ بْنَ دَاوُد قَدْ حَدَّثَانَا قَالا : ثنا أَبُو عُمَرَ الحَوْضِيُّ قَال : ثنا هَمَّامٌ قَال : ثنا قَتَادَةُ قَال : قَال سُلَيْمَانُ بْنُ هِشَامٍ " مَا تَقُولُ فِي العُمْرَى ؟ " . فَقُلت لهُ : حَدَّثَنِي النَّضْرُ بْنُ أَنَسٍ عَنْ بَشِيرِ بْنِ نَهِيكٍ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُول اللَّهِ ﷺ قَال **﴿ العُمْرَى جَائِزَةٌ ﴾** .

قَال الزُّهْرِيُّ : إِنَّهَا لا تَكُونُ عُمْرَى حَتَّى تُجْعَل لهُ وَلعَقِبِهِ . فَقَال لعَطَاءِ بْنِ أَبِي رَبَاحٍ : مَا تَقُولُ ؟ فَقَال : حَدَّثَنِي جَابِرُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ أَنَّ رَسُول اللَّهِ ﷺ قَال **﴿ العُمْرَى مِيرَاثٌ ﴾** . فَهَذَا عَطَاءٌ وَقَتَادَةُ جَمِيعًا قَدْ جَعَلاهَا جَائِزَةً للمُعْمَرِ مَوْرُوثَةً عَنْهُ وَلمْ يُنْكِرْ ذَلكَ عَليْهِمَا الزُّهْرِيُّ وَإِنَّمَا قَال " لا يَكُونُ عُمْرَى يَكُونُ هَذَا حُكْمَهَا حَتَّى تُجْعَل للمُعْمَرِ وَلعَقِبِهِ فَتَكُونَ كَمَا لهُ وَتَكُونَ مَوْرُوثَةً عَنْهُ كَمَا يُورَثُ سَائِرُ أَمْوَالِهِ عَنْهُ وَإِنْ كَانَ مَنْ يَرِثُهَا عَنْهُ فِيهِمْ خِلافَ عَقِبِهِ عَلى مَا حَدَّثَهُ أَبُو سَلمَةَ وَسَنَذْكُرُ ذَلكَ فِي مَوْضِعِهِ مِنْ هَذَا البَابِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالى .

وَمِمَّا يَدُلُّ أَيْضًا عَلى صِحَّةِ مَا ذَكَرْنَا أَنَّ يُونُسَ قَدْ حَدَّثَنَا قَال : ثنا سُفْيَانُ عَنْ ابْنِ جُرَيْجٍ عَنْ عَطَاءٍ عَنْ جَابِرٍ قَال : قَال رَسُولُ اللَّهِ ﷺ **﴿ لا تَعْمُرُوا وَلا تَرْقُبُوا فَمَنْ أَعْمَرَ شَيْئًا أَوْ أَرْقَبَهُ فَهُوَ للوَارِثِ إِذَا مَاتَ ﴾** .

حَدَّثَنَا رَوْحُ بْنُ الفَرَجِ قَال : ثنا عَمْرُو بْنُ خَالدٍ قَال : ثنا زُهَيْرُ بْنُ مُعَاوِيَةَ قَال : =

. . . .

= ثنا أَبُو الزُّبَيْرِ عَنْ جَابِرٍ قَال : قَال رَسُولُ اللَّهِ ﷺ **﴿ أَمْسِكُوا عَلَيْكُمْ أَمْوَالكُمْ لا تُفْسِدُوهَا فَإِنَّهُ مَنْ أُعْمِرَ عُمْرَى فَهِيَ لهُ حَيًّا وَمَيِّتًا وَلعَقِبِهِ ﴾** .

حَدَّثَنَا يَزِيدُ بْنُ سِنَانٍ قَال : ثنا وَهْبُ بْنُ جَرِيرٍ قَال : ثنا هِشَامٌ عَنْ أَبِي الزُّبَيْرِ عَنْ جَابِرٍ قَال : قَال رَسُولُ اللَّهِ ﷺ **﴿ مَنْ أُعْمِرَ عُمْرَى حَيَاتِهِ فَهِيَ لهُ فِي حَيَاتِهِ وَلوَرَثَتِهِ بَعْدَ مَوْتِهِ ﴾** .

حَدَّثَنَا فَهْدٌ قَال : ثنا أَبُو بَكْرِ بْنُ أَبِي شَيْبَةَ قَال : ثنا يَحْيَى بْنُ أَبِي زَائِدَةَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ حَبِيبِ بْنِ أَبِي ثَابِتٍ عَنْ حُمَيْدٍ عَنْ جَابِرٍ قَال : **﴿ نَحَل رَجُلٌ مِنَّا أُمَّهُ نُحْلة لهُ حَيَاتَهَا فَلمَّا مَاتَتْ فَقَال أَنَا أَحَقُّ بِنُحْلي فَقَضَى النَّبِيُّ ﷺ أَنَّهَا مِيرَاثٌ ﴾** .

قَال ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ : "حُمَيْدٌ هَذَا رَجُلٌ مِنْ كِنْدَةَ " .

قَال أَبُو جَعْفَرٍ : فَقَدْ كَشَفَتْ لنَا هَذِهِ الآثَارُ مُرَادَ رَسُول اللَّهِ ﷺ فِي الآثَارِ التِي قَبْلهَا وَأَنَّهَا عَلى مَا وَصَفْنَا مِنْ التَّأْوِيل الذِي ذَكَرْنَا .

وَقَدْ رُوِيَتْ فِي العُمْرَى أَيْضًا آثَارٌ بِغَيْرِ هَذَا اللَّفْظِ .

فَمِنْهَا مَا قَدْ حَدَّثَنَا يُونُسُ قَال : أَخْبَرَنَا ابْنُ وَهْبٍ قَال : أَخْبَرَنِي مَالكٌ عَنْ ابْنِ شِهَابٍ عَنْ أَبِي سَلمَةَ عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ أَنَّ رَسُول اللَّهِ ﷺ قَال **﴿ أَيُّمَا رَجُلٍ أَعْمَرَ عُمْرَى لهُ وَلعَقِبِهِ فَإِنَّهَا للذِي يُعْطَاهَا لأَنَّهُ أَعْطَى عَطَاءً وَقَعَتْ فِيهِ المَوَارِيثُ ﴾** .

حَدَّثَنَا ابْنُ مَرْزُوقٍ قَال : ثنا أَبُو الوَلِيدِ الطَّيَالِسِيُّ قَال : ثنا ليْثٌ عَنْ ابْنِ شِهَابٍ . ح وَحَدَّثَنَا رَبِيعٌ المُؤَذِّنُ قَال : ثنا أَسَدٌ قَال : ثنا ليْثٌ عَنْ ابْنِ شِهَابٍ عَنْ أَبِي سَلمَةَ عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ قَال : سَمِعْت رَسُول اللَّهِ ﷺ يَقُولُ **﴿ مَنْ أَعْمَرَ رَجُلا عُمْرَى لهُ وَلعَقِبِهِ فَقَدْ قَطَعَ قَوْلُهُ حَقَّهُ فِيهَا وَهِيَ لمَنْ أَعْمَرَهَا =**

. . . .

= وَلعَقِبِهِ ﴾ . حَدَّثَنَا رَبِيعٌ المُؤَذِّنُ قَال : ثنا أَسَدٌ قَال : أَخْبَرَنَا ابْنُ أَبِي ذِئْبٍ عَنْ الزُّهْرِيِّ عَنْ أَبِي سَلمَةَ عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ قَال : قَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ **﴿ مَنْ أُعْمِرَ عُمْرَى فَهِيَ لهُ وَلعَقِبِهِ بَتَّةً لا يَجُوزُ للمُعْطِي فِيهَا شَرْطٌ وَلا ثُنْيَا ﴾** .

قَال أَبُو جَعْفَرٍ : فَفِي هَذِهِ الآثَارِ مَنْ أَعْمَرَ عُمْرَى لهُ وَلعَقِبِهِ فَهِيَ للَّذِي أُعْمِرَهَا لا تَرْجِعُ إلى المُعْطِي بِشَرْطٍ وَلا ثُنْيَا لأَنَّهُ أَعْطَى عَطَاءً وَقَعَتْ فِيهِ المَوَارِيثُ .

فَقَال الذِينَ أَجَازُوا الشَّرْطَ فِي العُمْرَى : بِهَذَا نَقُولُ إذَا وَقَعَتْ العُمْرَى عَلى هَذَا لمْ تَرْجِعْ إلى المُعْطِي أَبَدًا وَإِذَا لمْ يَكُنْ فِيهَا ذِكْرُ العَقِبِ فَهِيَ رَاجِعَةٌ إلى المُعْطِي بَعْدَ زَوَال المُعْمَرِ .

قَالُوا : وَهَذَا أَوْلى مِمَّا رَوَى عَطَاءٌ وَأَبُو الزُّبَيْرِ عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ لأَنَّ أَبَا سَلمَةَ زَادَ عَليْهِمَا قَوْلهُ " وَلعَقِبِهِ " وَليْسَ هُوَ بِدُونِهِمَا وَالزِّيَادَةُ أَوْلى .

فَكَانَ مِنْ حُجَّتِنَا للآخَرِينَ فِي ذَلكَ أَنَّهُ لمْ يَكُنْ رُوِيَ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ فِي العُمْرَى حَدِيثٌ غَيْرُ حَدِيثِ أَبِي سَلمَةَ هَذَا لكَانَ فِيهِ أَكْثَرُ الحُجَّةِ للذِينَ يَقُولُونَ : إنَّ العُمْرَى لا تَرْجِعُ إلى المُعْمِرِ أَبَدًا وَلا يَجُوزُ شَرْطُهُ .

وَذَلكَ أَنَّ العُمْرَى لا تَخْلُو مِنْ أَحَدِ وَجْهَيْنِ إمَّا أَنْ تَكُونَ دَاخِلةً فِي قَوْل النَّبِيِّ ﷺ **﴿ المُسْلمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ ﴾** فَيَنْفُذُ للمُعْمَرِ فِيهَا الشَّرْطُ عَلى مَا شَرَطَهُ لا يَبْطُلُ مِنْ ذَلكَ شَيْءٌ كَمَا يَنْفُذُ الشُّرُوطُ مِنْ المُوقِفِ فِيمَا وَقَفَ أَوْ تَكُونُ خَارِجَةً مِنْ المُعْمِرِ دَاخِلةً فِي مِلكِ المُعْمَرِ فَيَصِيرُ بِذَلكَ فِي سَائِرِ مَالهِ وَيَبْطُلُ مَا شَرَطَ عَليْهِ فِيهَا .

فَنَظَرْنَا فِي ذَلكَ فَإِذَا العُمْرَى إذَا أُوقِعَتْ عَلى أَنَّهَا للمُعْمَرِ وَلعَقِبِهِ فَمَاتَ وَلهُ عَقِبٌ وَزَوْجَةٌ أَوْ أَوْصَى بِوَصَايَا أَوْ كَانَ عَليْهِ دَيْنٌ أَنَّ تِلكَ الأَشْيَاءَ تَنْفُذُ فِيهَا =

٨ - (وَكَوْنُهَا بِغَيْرِ عِوَضٍ ، فَإِنْ كانَتْ بِعِوَضٍ مَعْلُومٍ فَبَيْعٌ) يَثْبُتُ فِيها الخِيارُ ، وَالشُّفْعَةُ ، وَضَمانُ العُهْدَةِ ، وَعَنْهُ : يُغَلَّبُ فِيها حُكْمُ الهِبَةِ ، فَلا تَثْبُتُ فِيها أَحْكامُ البَيْعِ المُخْتَصَّةُ بِهِ ، لِقَوْلِ عُمَرَ : " مَنْ وَهَبَ هِبَةً أَرادَ بِهَا الثَّوابَ ، فَهُوَ عَلَى هِبَتِهِ يَرْجِعُ فِيها إِذَا لَمْ يَرْضَ مِنْهَا " رَوَاهُ مالِكٌ فِي المُوَطَّأِ [قَالَ الأَلْبَانِيُّ : صَحِيحٌ عَنْ عُمَرَ] ، وعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ مَرْفُوعًا : ﴿ **الواهِبُ أَحَقُّ بِهِبَتِهِ ما لَمْ يُثَبْ مِنْهَا** ﴾ رَوَاهُ ابْنُ ماجَهْ وَالدَّارَقُطْنِيُّ وَالبَيْهَقِيُّ [وَضَعَّفَهُ الأَلْبَانِيُّ] ،

= كَمَا تَنْفُذُ فِي مَالِهِ وَلا يَمْنَعُهَا الشَّرْطُ الذِي كَانَ مِنْ المُعْمِرِ فِي جَعْلِهِ إِيَّاهَا لهُ وَلعَقِبِهِ وَزَوْجَتُهُ لَيْسَتْ مِنْ عَقِبِهِ وَلا غُرَمَاؤُهُ وَلا أَهْلُ وَصَايَاهُ .

وَكَذَلكَ لوْ مَاتَ المُعْمَرُ وَلا عَقِبَ لهُ لمْ يَرْجِعْ شَيْءٌ مِنْ ذَلكَ إلى المُعْمِرِ .

فَلمَّا كَانَ مَا وَصَفْنَا كَذَلكَ كَانَتْ كَذَلكَ أَبَدًا يَجُوزُ عَلى مَا جَعَلهَا عَليْهِ المُعْمِرُ وَيَبْطُلُ شَرْطُهُ الذِي اشْتَرَطَ فِيهَا وَلا يَنْفُذُ مِنْهُ قَليلٌ وَلا كَثِيرٌ وَيَخْرُجُ مِنْ قَوْل النَّبِيِّ ﷺ ﴿ **المُسْلمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ** ﴾ فَيَكُونُ شُرُوطُهَا لَيْسَتْ مِنْ الشُّرُوطِ التِي عَنَاهَا النَّبِيُّ ﷺ بِذَلكَ .

وَهَذَا القَوْلُ الذِي صَحَّحْنَاهُ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ رَحْمَةُ اللَّهِ عَليْهِمْ .

وَقَدْ رُوِيَ أَيْضًا عَنْ ابْنِ عُمَرَ ﷺ مِثْلُ ذَلكَ حَدَّثَنَا ابْنُ مَرْزُوقٍ قَال : ثنا بِشْرُ بْنُ عُمَرَ قَال : ثنا شُعْبَةُ عَنْ حَبِيبِ بْنِ أَبِي ثَابِتٍ قَال : (سَمِعْت ابْنَ عُمَرَ - وَسَأَلهُ رَجُلٌ عَنْ رَجُلٍ وَهَبَ لهُ رَجُلٌ نَاقَةً حَيَاتَهُ فَنَتَجَتْ (أَيْ وَلدَتْ) فَقَال : هِيَ لهُ وَأَوْلادُهَا فَسَأَلته بَعْدَ ذَلكَ فَقَال : هِيَ لهُ حَيًّا وَمَيِّتًا) . وَاَللَّهُ أَعْلمُ .

وَقالَ أَحْمَدُ : إذا وُهِبَ عَلَى وَجْهِ الإِثابَةِ ، فَلا يَجُوزُ لَهُ إِلَّا أَنْ يُثِيبَهُ مِنْهَا .

(وَبِعِوَضٍ مَجْهُولٍ فَباطِلَةٌ) كَالبَيْعِ بِثَمَنٍ مَجْهُولٍ ، فَتُرَدُّ بِزِيادَتِهَا المُتَّصِلَةِ وَالمُنْفَصِلَةِ ، وَإِنْ تَلِفَتْ ، ضَمِنَها بِبَدَلِها .

وَعَنْهُ : تَصِحُّ ، وَيُعطِيهِ ما يُرْضِيهِ ، أَوْ يَرُدُّها . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُعْطِيَهُ قِيمَتَها ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ فَلِلْواهِبِ الرُّجُوعُ ، لِمَا رُوِيَ عَنْ عُمَرَ . قالَهُ فِي الكافِي .

(وَمَنْ أَهْدَى لِيُهْدَى لَهُ أَكْثَرُ فَلا بَأْسَ) لِحَدِيثِ : ﴿ **الْمُسْتَغْزِرُ يُثَابُ مِنْ هِبَتِهِ** ﴾ [١] .

---

(١) [قَالَ الأَلْبَانِيُّ : لَمْ أَقِفْ عَلَى إِسْنَادِهِ . وَذَكَرَهُ صاحِبُ التَّكْمِيلِ فَقَالَ : وَقَفْتُ عَلَيْهِ مِنْ كَلامِ شُرَيْحٍ الْقَاضِي : رَواهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ فِي "مُصَنَّفِهِ" (٩/ ١٠٦) ، وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ فِي "مُصَنَّفِهِ" (٦/ ٤٧٥) ، وَسَعِيدُ بْنُ مَنْصُورٍ فِي "سُنَنِهِ" ، وَمِنْ طَرِيقِهِ ابْنُ حَزْمٍ فِي "الْمُحَلَّى" : (٩/ ١٣٠. ط منيرية) ، وَوَكِيعُ بْنُ خَلَفٍ فِي " أَخْبَارِ الْقُضَاةِ " : (٢/ ٣٥٧ - ٣٥٨) بِإِسْنَادٍ صَحِيحٍ عَنِ شُرَيْحٍ الْقَاضِي ﷺ قَالَ : (مَنْ أَعْطَى فِي صِلَةٍ أَوْ قَرَابَةٍ أَوْ حَقٍّ أَوْ مَعْرُوفٍ أَجَزْنَا عَطِيَّتَهُ ، وَالْجَانِبُ الْمُسْتَغْزِرُ تُرَدُّ إِلَيْهِ هِبَتُهُ أَوْ يُثَابُ مِنْهَا) . اِنْتَهَى مِنْ "الْمُصَنَّفِ" لِعَبْدِ الرَّزَّاقِ . اهـ .

وَفِي "النِّهايَةِ" : (الْجَانِبُ الْمُسْتَغْزِرُ يُثَابُ مِنْ هِبَتِهِ) الْجَانِبُ : الْغَرِيبُ ، يُقَالُ : جَنَبَ فُلانٌ فِي بَنِي فُلانٍ يَجْنُبُ جَنَابَةً فَهُوَ جَانِبٌ : إِذَا نَزَلَ فِيهِمْ غَرِيبًا : أَيْ أَنَّ الْغَرِيبَ الطَّالِبَ إِذَا أَهْدَى إِلَيْكَ شَيْئًا لِيَطْلُبَ أَكْثَرَ مِنْهُ فَأَعْطِهِ فِي مُقابَلَةِ هَدِيَّتِهِ . =

لِغَيْرِ النَّبِيِّ ﷺ ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿وَلَا تَمْنُن تَسْتَكْثِرُ ۝٦﴾ [المدثر : ٦] ، وَلِمَا فِيهِ مِنَ الْحِرْصِ وَالْمَضِنَّةِ .

(وَيُكْرَهُ رَدُّ الْهِبَةِ وَإِنْ قَلَّتْ) لِحَدِيثِ ابْنِ مَسعُودٍ مَرْفُوعًا : **﴿ لَا تَرُدُّوا الْهَدِيَّةَ ﴾** رَوَاهُ أَحْمَدُ [وَصَحَّحَهُ الأَلْبَانِيُّ] .

(بَلِ السُّنَّةُ أَنْ يُكافِئَ ، أَوْ يَدْعُوَ) لِحَدِيثِ : **﴿ مَنْ صَنَعَ إِلَيْكُمْ مَعْرُوفًا فَكافِئُوهُ ، فَإِنْ لَمْ تَجِدُوا ما تُكافِئُونَهُ فَادْعُوا لَهُ حَتَّى تَرَوْا أَنَّكُمْ قَدْ كافَأْتُمُوهُ ﴾** رَوَاهُ أَحْمَدُ وَغَيْرُهُ[1] .

وَحَكَى أَحْمَدُ فِي رِوايَةِ مثنَى عَنْ وَهْبٍ قالَ : تَرْكُ المُكافَآتِ مِنَ التَّطْفِيفِ . وَقالَهُ مُقاتِلٌ .

(وَإِنْ عَلِمَ أَنَّهُ أَهْدَى حَياءً ، وَجَبَ الرَّدُّ) قالَهُ ابْنُ الجَوْزِيِّ ، قالَ فِي "الْآدَابِ" : وَهُوَ قَوْلٌ حَسَنٌ ، لأَنَّ المَقاصِدَ فِي العُقُودِ عِنْدَنَا مُعْتَبَرَةٌ .

= ومَعْنَى الْمُسْتَغْزِرِ : الَّذِي يَطْلُبُ أَكْثَرَ ممَّا أَعْطَى ، وَهِيَ الْمُغازَرَةُ : أَيْ إِذَا أَهْدَى لَكَ الغَرِيبُ شَيْئًا يطْلُبُ أَكْثَرَ مِنْهُ فَأَعْطِهِ فِي مُقابَلَةِ هَدِيَّتِهِ . وَمِثْلُهُ فِي "اللِّسانِ"] .

(١) [رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٦٧٢) ، وَالنَّسَائِيُّ (٢٥٦٧) ، وَأَحْمَدُ فِي "مُسْنَدِهِ" (٦٠٧١) عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : **﴿ مَنْ اسْتَعَاذَ بِاللَّهِ فَأَعِيذُوهُ ، وَمَنْ سَأَلَ بِاللَّهِ فَأَعْطُوهُ ، وَمَنْ دَعَاكُمْ فَأَجِيبُوهُ ، وَمَنْ صَنَعَ إِلَيْكُمْ مَعْرُوفًا فَكَافِئُوهُ ، فَإِنْ لَمْ تَجِدُوا مَا تُكَافِئُونَهُ فَادْعُوا لَهُ حَتَّى تَرَوْا أَنَّكُمْ قَدْ كَافَأْتُمُوهُ ﴾** . وَصَحَّحَهُ الأَلْبَانِيُّ] .

فَصْلٌ

(وَتُمْلَكُ الهِبَةُ بِالعَقْدِ) لِمَا رُوِيَ عَنْ عَلِيٍّ وَابْنِ مَسْعُودٍ أَنَّهُمَا قالا: (الْهِبَةُ إِذَا كانَتْ مَعْلُومَةً فَهِيَ جائِزَةٌ، قُبِضَتْ أَوْ لَمْ تُقْبَضْ) [ضَعَّفَهُ صاحِبُ التَّكْمِيلِ] فَيَصِحُّ تَصَرُّفُ المَوْهُوبِ لَهُ فِيهَا قَبْلَ القَبْضِ، عَلَى المَذْهَبِ. نَصَّ عَلَيْهِ، وَالنَّماءُ لِلْمُتَّهَبِ. قالَهُ فِي "الإِنْصَافِ".

(وَتَلْزَمُ بِالقَبْضِ بِشَرْطِ أَنْ يَكُونَ القَبْضُ بِإِذْنِ الواهِبِ) قالَ المَرْوَزِيُّ: اتَّفَقَ أَبُو بَكْرٍ وَعُمَرُ وَعُثْمانُ وَعَلِيٌّ أَنَّ الهِبَةَ لا تَجُوزُ إِلا مَقْبُوضَةً، وَقالَ الصِّدِّيقُ لَمَّا حَضَرَتْهُ الوَفاةُ لِعائِشَةَ: (يا بُنَيَّةَ، إِنِّي كُنْتُ نَحَلْتُكِ جادَّ عِشرِينَ وَسْقًا، وَلَوْ كُنْتِ جَدَدْتِيهِ وَاحْتَزْتِيهِ كانَ لَكِ، وَإِنَّما هُوَ اليَوْمَ مَالُ الْوارِثِ، فَاقْتَسِمُوهُ عَلَى كِتابِ اللَّهِ تَعالَى). رَوَاهُ مالِكٌ فِي المُوَطَّأِ [وَصَحَّحَهُ الأَلْبَانِيُّ][1].

---

(١) [رَوَى مَالِكٌ فِي "الْمُوَطَّإِ" (١٤٧٤) عَنْ ابْنِ شِهَابٍ عَنْ عُرْوَةَ بْنِ الزُّبَيْرِ عَنْ عَائِشَةَ زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهَا قَالَتْ: (إِنَّ أَبَا بَكْرٍ الصِّدِّيقَ كَانَ نَحَلَهَا جَادَّ عِشْرِينَ وَسْقًا مِنْ مَالِهِ بِالْغَابَةِ، فَلَمَّا حَضَرَتْهُ الْوَفَاةُ قَالَ: وَاللَّهِ يَا بُنَيَّةُ مَا مِنْ النَّاسِ أَحَدٌ أَحَبُّ إِلَيَّ غِنًى بَعْدِي مِنْكِ، وَلا أَعَزُّ عَلَيَّ فَقْرًا بَعْدِي مِنْكِ، وَإِنِّي كُنْتُ نَحَلْتُكِ جَادَّ عِشْرِينَ وَسْقًا، فَلَوْ كُنْتِ جَدَدْتِيهِ وَاحْتَزْتِيهِ كَانَ لَكِ، وَإِنَّمَا هُوَ الْيَوْمَ مَالُ وَارِثٍ، وَإِنَّمَا هُمَا أَخَوَاكِ وَأُخْتَاكِ، فَاقْتَسِمُوهُ عَلَى كِتَابِ اللَّهِ، قَالَتْ عَائِشَةُ: فَقُلْتُ يَا أَبَتِ؛ وَاللَّهِ لَوْ كَانَ كَذَا وَكَذَا لَتَرَكْتُهُ، إِنَّمَا هِيَ أَسْمَاءُ فَمَنْ الأُخْرَى؟ فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: ذُو بَطْنِ بِنْتِ خَارِجَةَ أُرَاهَا جَارِيَةً). وَصَحَّحَهُ الأَلْبَانِيُّ].

وَتَبْطُلُ بِمَوْتِ مُتَّهَبٍ قَبْلَ قَبْضِهَا ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ لأُمِّ سَلَمَةَ : ﴿ **إِنِّي قَدْ أَهْدَيْتُ إِلَى النَّجَاشِيِّ حُلَّةً وَأَواقِيَّ مِسْكٍ ، وَلا أَرَى النَّجاشِيَّ إِلَّا قَدْ مَاتَ ، وَلَا أَرَى هَدِيَّتِي إِلَّا مَرْدُودَةً عَلَيَّ ، فَإِنْ رُدَّتْ فَهِيَ لَكِ . قالَتْ : فَكانَ مَا قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ، وَرُدَّتْ عَلَيْهِ هَدِيَّتُهُ ، فَأَعْطَى كُلَّ امْرَأَةٍ مِنْ نِسائِهِ أُوقِيَّةً مِنْ مِسْكٍ ، وَأَعْطَى أُمَّ سَلَمَةَ بَقِيَّةَ الْمِسْكِ وَالْحُلَّةَ** ﴾ . رَوَاهُ أَحْمَدُ . [وَضَعَّفَهُ الأَلْبَانِيُّ] .

(فَقَبْضُ ما وُهِبَ بِكَيْلٍ أَوْ وَزْنٍ أَوْ عَدٍّ أَوْ ذَرْعٍ بِذَلِكَ ، وَقَبْضُ الصُّبْرَةِ وَمَا يُنْقَلُ بِالنَّقْلِ ، وَقَبْضُ ما يُتَناوَلُ بِالتَّناوُلِ ، وَقَبْضُ غَيْرِ ذَلِكَ بِالتَّخْلِيَةِ) كَقَبْضِ المَبِيعِ .

(وَيَقْبَلُ وَيَقْبِضُ لِصَغِيرٍ وَمَجْنُونٍ وَلِيُّهُمَا) وَهُوَ أَبٌ أَوْ وَصِيُّهُ أَوِ الحاكِمُ أَوْ أَمِينُهُ ، كَالبَيْعِ وَالشِّراءِ ،

قالَ أَحْمَدُ : لَا أَعْرِفُ لِلأُمِّ قَبْضًا ، وَلَا يَحْتاجُ أَبٌ وَهَبَ مُوَلِّيهِ إِلَى تَوْكِيلٍ ؛ لانْتِفاءِ التُّهْمَةِ ، قالَ ابْنُ المُنْذِرِ : أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحْفَظُ عَنْهُ أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا وَهَبَ لِوَلَدِهِ الطِّفْلِ دارًا بِعَيْنِهَا ، أَوْ عَبْدًا بِعَيْنِهِ وَقَبَضَ لَهُ مِنْ نَفْسِهِ ، وَأَشْهَدَ عَلَيْهِ أَنَّها تامَّةٌ ، وَأَنَّ الإِشْهادَ فِيها يُغْنِي عَنِ القَبْضِ ، وَصَحَّحَ فِي "المُغْنِي" أَنَّ الأَبَ وَغَيْرَهُ فِي هَذَا سَواءٌ ، لانْتِفاءِ التُّهْمَةِ هُنَا ، بِخِلافِ البَيْعِ [(١)] .

---

(١) **هَلْ تَقْبِضُ الأُمُّ لِلصَّبِيِّ ؟** =

. . . .

= (٤٤٥٥) مَسْأَلَةٌ قَالَ أَبُو الْقَاسِمِ الْخِرَقِيُّ : (وَيَقْبِضُ لِلطِّفْلِ أَبُوهُ ، أَوْ وَصِيُّهُ ، أَوْ الْحَاكِمُ ، أَوْ أَمِينُهُ بِأَمْرِهِ)

قَالَ أَبُو مُحَمَّدِ بْنُ قُدَامَةَ فِي "الْمُغْنِي" :

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الطِّفْلَ لا يَصِحُّ قَبْضُهُ لِنَفْسِهِ ، وَلا قَبُولُهُ ؛ لأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ التَّصَرُّفِ ، وَوَلِيُّهُ يَقُومُ مَقَامَهُ فِي ذَلِكَ ؛

فَإِنْ كَانَ لَهُ أَبٌ أَمِينٌ ، فَهُوَ وَلِيُّهُ ؛ لأَنَّهُ أَشْفَقُ عَلَيْهِ ، وَأَقْرَبُ إِلَيْهِ ،

وَإِنْ مَاتَ أَبُوهُ الأَمِينُ ، وَلَهُ وَصِيٌّ ، فَوَلِيُّهُ وَصِيُّهُ ؛ لأَنَّ الأَبَ أَقَامَهُ مُقَامَ نَفْسِهِ ، فَجَرَى مَجْرَى وَكِيلِهِ .

وَإِنْ كَانَ الأَبُ غَيْرَ مَأْمُونٍ ، لِفِسْقٍ أَوْ جُنُونٍ ، أَوْ مَاتَ عَنْ غَيْرِ وَصِيٍّ ، فَأَمِينُهُ الْحَاكِمُ .

وَلا يَلِي مَالَهُ غَيْرُ هَؤُلاءِ الثَّلاثَةِ ، وَأَمِينُ الْحَاكِمِ يَقُومُ مَقَامَهُ ، وَكَذَلِكَ وَكِيلُ الأَبِ وَالْوَصِيُّ ، فَيَقُومُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ مَقَامَ الصَّبِيِّ فِي الْقَبُولِ وَالْقَبْضِ إِنْ أُحْتِيجَ إِلَيْهِ ؛ لأَنَّ ذَلِكَ قَبُولٌ لِمَا لِلصَّبِيِّ فِيهِ حَظٌّ ، فَكَانَ إِلَى الْوَلِيِّ ، كَالْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ . وَلا يَصِحُّ الْقَبْضُ وَالْقَبُولُ مِنْ غَيْرِ هَؤُلاءِ .

قَالَ أَحْمَدَ ، فِي رِوَايَةِ صَالِحٍ ، فِي صَبِيٍّ وُهِبَتْ لَهُ هِبَةٌ ، أَوْ تُصُدِّقَ عَلَيْهِ بِصَدَقَةٍ ، فَقَبَضَتْ الأُمُّ ذَلِكَ وَأَبُوهُ حَاضِرٌ ، فَقَالَ : لا أَعْرِفُ لِلأُمِّ قَبْضًا ، وَلا يَكُونُ إِلا لِلأَبِ .

وَقَالَ عُثْمَانُ ﷺ : (أَحَقُّ مَنْ يَحُوزُ عَلَى الصَّبِيِّ أَبُوهُ) . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ، وَلا أَعْلَمُ فِيهِ خِلافًا ؛ لانَّ الْقَبْضَ إِنَّمَا يَكُونُ مِنْ الْمُتَّهَبِ أَوْ نَائِبِهِ ، وَالْوَالِي نَائِبٌ بِالشَّرْعِ ، فَصَحَّ قَبْضُهُ لَهُ ، أَمَّا غَيْرُهُ فَلا نِيَابَةَ لَهُ . =

(وَيَصِحُّ أَنْ يَهَبَ شَيْئًا ، وَيَسْتَثْنِيَ نَفْعَهُ مُدَّةً مَعْلُومَةً) **نَحْوَ شَهْرٍ وَسَنَةٍ ،** كَالْبَيْعِ .

(وَأَنْ يَهَبَ حامِلًا ، وَيَسْتَثْنِيَ حَمْلَهَا) **كَالعِتْقِ .**

(وَإِنْ وَهَبَهُ وَشَرَطَ الرُّجُوعَ مَتَى شاءَ ، لَزِمَتْ ، وَلَغَى الشَّرْطُ) **لأَنَّهُ**

= وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَصِحَّ الْقَبْضُ وَالْقَبُولُ مِنْ غَيْرِهِمْ عِنْدَ عَدَمِهِمْ ؛ لأَنَّ الْحَاجَةَ دَاعِيَةٌ إِلَى ذَلِكَ فَإِنَّ الصَّبِيَّ قَدْ يَكُونُ فِي مَكَان لا حَاكِمَ فِيهِ ، وَلَيْسَ لَهُ أَبٌ وَلا وَصِيٌّ ، وَيَكُونُ فَقِيرًا لا غِنَى بِهِ عَنْ الصَّدَقَاتِ ، فَإِنْ لَمْ يَصِحَّ قَبْضُ غَيْرِهِمْ لَهُ ، انْسَدَّ بَابُ وُصُولِهَا إِلَيْهِ ، فَيَضِيعُ وَيَهْلَكُ ، وَمُرَاعَاةُ حِفْظِهِ عَنْ الْهَلاكِ أَوْلَى مِنْ مُرَاعَاةِ الْوِلايَةِ .

فَعَلَى هَذَا ، لِلأُمِّ الْقَبْضُ لَهُ ، وَكُلُّ مَنْ يَلِيهِ مِنْ أَقَارِبِهِ وَغَيْرِهِمْ .

وَإِنْ كَانَ الصَّبِيُّ مُمَيِّزًا ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ الطِّفْلِ ، فِي قِيَامِ وَلِيِّهِ مَقَامَهُ ، لأَنَّ الْوِلايَةَ لا تَزُولُ عَنْهُ قَبْلَ الْبُلُوغِ ، إلا أَنَّهُ إِذَا قَبِلَ لِنَفْسِهِ ، وَقَبَضَ لَهَا صَحَّ ؛ لأَنَّهُ مِنْ أَهْلِ التَّصَرُّفِ ، فَإِنَّهُ يَصِحُّ بَيْعُهُ وَشِرَاؤُهُ بِإِذْنِ الْوَلِيِّ ، فَهَاهُنَا أَوْلَى .

وَلا يَحْتَاجُ إِلَى إِذْنِ الْوَلِيِّ هَاهُنَا ؛ لأَنَّهُ مَحْضُ مَصْلَحَةٍ ، وَلا ضَرَرَ فِيهِ ، فَصَحَّ مِنْ غَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهِ ، كَوَصِيَّتِهِ ، وَكَسْبِ الْمُبَاحَاتِ .

وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَقِفَ صِحَّةُ الْقَبْضِ مِنْهُ عَلَى إِذْنِ وَلِيِّهِ ، دُونَ الْقَبُولِ ؛ لأَنَّ الْقَبْضَ يَحْصُلُ بِهِ مُسْتَوْلِيًا عَلَى الْمَالِ ، فَلا يُؤْمَنُ تَضْيِيعُهُ لَهُ وَتَفْرِيطُهُ فِيهِ ، فَيَتَعَيَّنُ حِفْظُهُ عَنْ ذَلِكَ بِوَقْفِهِ عَلَى إِذْنِ وَلِيِّهِ ، كَقَبْضِهِ لِوَدِيعَتِهِ .

وَأَمَّا الْقَبُولُ ، فَيَحْصُلُ لَهُ بِهِ الْمِلْكُ مِنْ غَيْرِ ضَرَرٍ ، فَجَازَ مِنْ غَيْرِ إِذْنٍ ، كَاحْتِشَاشِهِ وَاصْطِيَادِهِ . اهـ .

شَرْطٌ يُنافِيها ، فَتَصِحُّ هِيَ مَعَ فَسادِ الشَّرْطِ ، كَالبَيْعِ بِشَرْطِ أَنْ لا يَخْسَرَ .

(وَإِنْ وَهَبَ دَيْنَهُ لِمَدِينِهِ أَوْ أَبْرَأَهُ مِنْهُ ، أَوْ تَرَكَهُ لَهُ ، صَحَّ ، وَلَزِمَ بِمُجَرَّدِهِ وَلَوْ قَبْلَ حُلُولِهِ) لأَنَّ تَأْجِيلَهُ لا يَمْنَعُ ثُبُوتَهُ فِي الذِّمَّةِ .

(وَتَصِحُّ البَراءَةُ وَلَوْ مَجْهُولًا) لَهُمَا أَوْ لأَحَدِهِما ، لِقَوْلِهِ ﷺ لِلرَّجُلَيْنِ : ﴿ **اقْتَسِمَا ، وَتَوَخَّيا الحَقَّ ، وَاسْتَهِمَا ثُمَّ تَحَالَّا** ﴾ . [وَحَسَّنَهُ الأَلْبَانِيُّ][(١)] .

---

(١) [رَوَى الْبُخَارِيُّ (٢٤٥٨، ٢٦٨٠، ٦٩٦٧، ٧١٦٩، ٧١٨١، ٧١٨٥) ، وَمُسْلِمٌ (١٧١٣) ، وَأَبُو دَاوُدَ (٣٥٨٣) ، وَالنَّسَائِيُّ (٥٤٠١) ، وَابْنُ مَاجَهْ (٢٣١٧) ، وَأَحْمَدُ فِي "مُسْنَدِهِ" (٢٥٩٥٢، ٢٦٠٧٨، ٢٦٠٨٦، ٢٦١٧٧) ، وَمَالِكٌ فِي "الْمُوَطَّإِ" (١٤٢٤) عَنْ زَيْنَبَ عَنْ أُمِّ سَلَمَةَ رضي الله عنها أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : ﴿ **إِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ ، وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَلْحَنُ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ ، فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ بِحَقِّ أَخِيهِ شَيْئًا بِقَوْلِهِ فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ فَلا يَأْخُذْهَا** ﴾ .

وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٥٨٣) حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ كَثِيرٍ أَخْبَرَنَا سُفْيَانُ عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ عَنْ عُرْوَةَ عَنْ زَيْنَبَ بِنْتِ أُمِّ سَلَمَةَ عَنْ أُمِّ سَلَمَةَ قَالَتْ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : ﴿ **إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ ، وَإِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ ، وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ أَلْحَنَ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ فَأَقْضِيَ لَهُ عَلَى نَحْوِ مَا أَسْمَعُ مِنْهُ ، فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ مِنْ حَقِّ أَخِيهِ بِشَيْءٍ فَلا يَأْخُذْ مِنْهُ شَيْئًا فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ** ﴾ . حَدَّثَنَا الرَّبِيعُ بْنُ نَافِعٍ أَبُو تَوْبَةَ حَدَّثَنَا ابْنُ الْمُبَارَكِ عَنْ أُسَامَةَ بْنِ زَيْدٍ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ رَافِعٍ مَوْلَى =

(وَلا تَصِحُّ هِبَةُ الدَّيْنِ لِغَيْرِ مَنْ هُوَ عَلَيْهِ) **لأَنَّهُ غَيْرُ مَقْدُورٍ عَلَى تَسْلِيمِهِ .**

(إِلَّا إِنْ كانَ ضَامِنًا) **فَإِنَّهَا تَصِحُّ ، لِتَعَلُّقِهِ فِي ذِمَّتِهِ .**

فَصْلٌ

(وَلِكُلِّ واهِبٍ أَنْ يَرْجِعَ فِي هِبَتِهِ قَبْلَ إِقْبَاضِهَا) لِبَقاءِ مِلْكِهِ ، مَعَ الكَرَاهَةِ خُرُوجًا مِنْ خِلافِ مَنْ قالَ : تَلْزَمُ بِالعَقْدِ ، لِحَدِيثِ : **« العائِدُ فِي هِبَتِهِ كَالعائِدِ يَعُودُ فِي قَيْئِهِ »** مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ، وَلأَنَّهُ يُرْوَى عَنْ عَلِيٍّ وَابْنِ مَسْعُودٍ .

(وَلا يَصِحُّ الرُّجُوعُ إِلَّا بِالقَوْلِ) نَحْوِ : رَجَعْتُ فِي هِبَتِي ، أَوِ : ارْتَجَعْتُهَا ، أَوْ : رَدَدْتُهَا ، لأَنَّ المِلْكَ ثابِتٌ لِلْمَوْهُوبِ لَهُ يَقِينًا ، فَلا يَزُولُ إِلا بِيَقِينٍ ، وَهُوَ صَرِيحُ الرُّجُوعِ .

= أُمِّ سَلَمَةَ عَنْ أُمِّ سَلَمَةَ قَالَتْ : **« أَتَى رَسُولَ اللَّهِ ﷺ رَجُلانِ يَخْتَصِمَانِ فِي مَوَارِيثَ لَهُمَا لَمْ تَكُنْ لَهُمَا بَيِّنَةٌ إِلَّا دَعْوَاهُمَا ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ فَذَكَرَ مِثْلَهُ ، فَبَكَى الرَّجُلانِ وَقَالَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا : حَقِّي لَكَ ، فَقَالَ لَهُمَا النَّبِيُّ ﷺ : أَمَّا إِذْ فَعَلْتُمَا مَا فَعَلْتُمَا ، فَاقْتَسِمَا وَتَوَخَّيَا الْحَقَّ ، ثُمَّ اسْتَهَمَا ثُمَّ تَحَالَّا »** . حَدَّثَنَا إِبْرَاهِيمُ بْنُ مُوسَى الرَّازِيُّ أَخْبَرَنَا عِيسَى حَدَّثَنَا أُسَامَةُ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ رَافِعٍ قَالَ سَمِعْتُ أُمَّ سَلَمَةَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ بِهَذَا الْحَدِيثِ قَالَ : **« يَخْتَصِمَانِ فِي مَوَارِيثَ وَأَشْيَاءَ قَدْ دَرَسَتْ ، فَقَالَ : إِنِّي إِنَّمَا أَقْضِي بَيْنَكُمْ بِرَأْيِي فِيمَا لَمْ يُنْزَلْ عَلَيَّ فِيهِ »** .] .

(وَبَعْدَ إِقْبَاضِهَا : يَحْرُمُ ، وَلَا يَصِحُّ) لِحَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ مَرْفُوعًا : ﴿ العائِدُ فِي هِبَتِهِ كَالكَلْبِ يَقِيءُ القَيْءَ ، ثُمَّ يَعُودُ فِي قَيْئِهِ ﴾ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ، قالَ أَحْمَدُ فِي رِوايَةٍ : قالَ قَتادَةُ : وَلا أَعْلَمُ القَيْءَ إِلَّا حَرامًا (١) .

---

(١) وَقالَ ابْنُ قُدامَةَ الحَنْبَلِيُّ فِي المُغْنِي :

(٤٤٨١) مَسْأَلَةٌ قَالَ الْخِرَقِيُّ : (وَلَا يَحِلُّ لِوَاهِبٍ أَنْ يَرْجِعَ فِي هِبَتِهِ ، وَلَا لِمُهْدٍ أَنْ يَرْجِعَ فِي هَدِيَّتِهِ ، وَإِنْ لَمْ يُثَبْ عَلَيْهَا)

يَعْنِي وَإِنْ لَمْ يُعَوَّضْ عَنْهَا . وَأَرَادَ مَنْ عَدَا الأَبَ ؛ لأَنَّهُ قَدْ ذَكَرَ أَنَّ للأَبِ الرُّجُوعَ ، بِقَوْلِهِ : (أُمِرَ بِرَدِّهِ) .

فَأَمَّا غَيْرُهُ فَلَيْسَ لَهُ الرُّجُوعُ فِي هِبَتِهِ وَلَا هَدِيَّتِهِ . وَبِهَذَا قَال الشَّافِعِيُّ وَأَبُو ثَوْرٍ . وَقَال النَّخَعِيُّ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ : مَنْ وَهَبَ لغَيْرِ ذِي رَحِمٍ فَلَهُ الرُّجُوعُ ، مَا لمْ يُثَبْ عَليْهَا ، وَمِنْ وَهَبَ لذِي رَحِمٍ فَلَيْسَ لهُ الرُّجُوعُ . وَرُوِيَ ذَلكَ عَنْ عُمَرَ بْنِ الخَطَّابِ ﷺ وَاحْتَجُّوا بِمَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ ، قَال : قَال رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : ﴿ الرَّجُلُ أَحَقُّ بِهِبَتِهِ ، مَا لمْ يُثَبْ مِنْهَا ﴾ . رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهْ [وَضَعَّفَهُ الأَلْبَانِيُّ] ، وَبِقَوْل عُمَرَ ، وَلأَنَّهُ لمْ يَحْصُل لهُ عَنْهَا عِوَضٌ ، فَجَازَ لهُ الرُّجُوعُ فِيهَا ، كَالعَارِيَّةِ .

وَلنَا : قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : ﴿ العَائِدُ فِي هِبَتِهِ ، كَالعَائِدِ فِي قَيْئِهِ ﴾ . وَفِي لفْظٍ : ﴿ كَالكَلبِ يَعُودُ فِي قَيْئِهِ ﴾ . وَفِي رِوَايَةٍ : ﴿ إِنَّهُ لَيْسَ لنَا مَثَلُ السَّوْءِ ، العَائِدُ فِي هِبَتِهِ كَالكَلبِ يَعُودُ فِي قَيْئِهِ ﴾ . مُتَّفَقٌ عَليْهِ ، وَأَيْضًا قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : ﴿ ليْسَ لأَحَدٍ أَنْ يُعْطِيَ عَطِيَّةً ، فَيَرْجِعَ فِيهَا ، إِلَّا الوَالدَ فِيمَا يُعْطِي وَلدَهُ ﴾ . [رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٥٣٩) ، وَالنَّسَائِيُّ (٣٦٩٠، ٣٧٠٣، ٣٧٠٤) ، وَالتِّرْمِذِيُّ (٢١٣٢) ، =

. . . .

= وَابْنُ مَاجَهْ (٢٣٧٧) ، وَأَحْمَدُ فِي "مُسْنَدِهِ" (٢١٢٠، ٤٧٩٥، ٥٤٦٩) عَنْ ابْنِ عُمَرَ وَابْنِ عَبَّاسٍ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ . وَصَحَّحَهُ الأَلْبَانِيُّ]

وَرَوَى النَّسَائِيُّ (٣٦٨٩) ، وَابْنُ مَاجَهْ (٢٣٧٨) ، وَأَحْمَدُ فِي "مُسْنَدِهِ" (٦٦٦٦) عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ أَنَّ نَبِيَّ اللَّهِ ﷺ قَالَ : **﴿ لَا يَرْجِعْ أَحَدُكُمْ فِي هِبَتِهِ إِلَّا الْوَالِدَ مِنْ وَلَدِهِ ﴾** . [قَالَ الأَلْبَانِيُّ : حَسَنٌ صَحِيحٌ] . وَلأَنَّهُ وَاهِبٌ لا وِلايَةَ لهُ فِي المَال ، فَلَمْ يَرْجِعْ فِي هِبَتِهِ ، كَذِي الرَّحِمِ المَحْرَمِ . وَأَحَادِيثُنَا أَصَحُّ مِنْ حَدِيثِهِمْ وَأَوْلَى . وَقَوْلُ عُمَرَ ، قَدْ رُوِيَ عَنْ ابْنِهِ وَابْنِ عَبَّاسٍ خِلافُهُ . وَأَمَّا العَارِيَةُ فَإِنَّمَا هِيَ هِبَةُ المَنَافِعِ ، وَلمْ يَحْصُل القَبْضُ فِيهَا فَإِنَّ قَبْضَهَا بِاسْتِيفَائِهَا ، فَنَظِيرُ مَسْأَلتِنَا مَا اسْتَوْفَى مِنْ مَنَافِعِ العَارِيَّةِ ، فَإِنَّهُ لا يَجُوزُ الرُّجُوعُ فِيهَا .

(٤٤٨٢) فَصْلٌ : فَحَصَل الاتِّفَاقُ عَلى أَنَّ مَا وَهَبَهُ الإِنْسَانُ لِذَوِي رَحِمِهِ المَحْرَمِ غَيْرِ وَلدِهِ ، لا رُجُوعَ فِيهِ .

وَكَذَلِكَ مَا وَهَبَ الزَّوْجُ لامْرَأَتِهِ . وَالخِلافُ فِيمَا عَدَا هَؤُلاءِ ، فَعِنْدَنَا لا يَرْجِعُ إِلَّا الوَالِدُ ، وَعِنْدَهُمْ لا يَرْجِعُ إلا الأَجْنَبِيُّ .

فَأَمَّا هِبَةُ المَرْأَةِ لِزَوْجِهَا ،

فَعَنْ أَحْمَدَ فِيهِ رِوَايَتَانِ :

إِحْدَاهُمَا : لَا رُجُوعَ لهَا فِيهَا . وَهَذَا قَوْلُ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ العَزِيزِ ، وَالنَّخَعِيِّ ، وَرَبِيعَةَ ، وَمَالِكٍ ، وَالثَّوْرِيِّ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَأَبِي ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ وَهُوَ قَوْلُ عَطَاءٍ ، وَقَتَادَةَ .

وَالثَّانِيَةُ : لهَا الرُّجُوعُ . قَال الأَثْرَمُ : سَمِعْت أَحْمَدَ يُسْأَلُ عَنْ المَرْأَةِ تَهَبُ ، =

. . . .

= ثُمَّ تَرْجِعُ ، فَرَأَيْته يَجْعَلُ النِّسَاءَ غَيْرَ الرِّجَال . ثُمَّ ذَكَرَ الحَدِيثَ : (إِنَّمَا يَرْجِعُ فِي المَوَاهِبِ النِّسَاءُ وَشِرَارُ الأَقْوَام) . [رَوَى ابْن أَبِي شَيْبَةَ فِي "مُصَنَّفِهِ"طَبْعَةِ سَعِيدِ اللَّحَّام (٥/ ١٩٨) : (٢) حَدَّثَنَا عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ مَهْدِيٍّ ، عَنْ مُعَاوِيَةَ بْنِ صَالِحٍ (صَدُوقٌ لَهُ أَوْهَامٌ مِنْ رِجَالِ مُسْلِمٍ) ، عَنْ رَبِيعَةَ بْنِ يَزِيدَ (ثِقَةٌ عَابِدٌ مِنْ رِجَالِ الصَّحِيحَيْنِ) ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَامِرٍ (الْيَحْصُبِيُّ الْقَارِئُ ثِقَةٌ مِنْ الْوُسْطَى مِنْ التَّابِعِينَ . مِنْ رِجَالِ مُسْلِمٍ) قَالَ : (كُنْتُ جَالِسًا عِنْدَ فَضَالَةَ بْنِ عُبَيْدٍ ، فَأَتَاهُ رجلَانِ يَخْتَصِمَانِ إِلَيْهِ فِي بَازٍ ، فَقَالَ أَحَدُهُمَا : وَهَبْتُ لَهُ بَازِيَّ رَجَاءَ أَنْ يُثِيبَنِي ، وَأَخَذَ بَازِيَّ وَلَمْ يُثِبْنِي ، فَقَالَ لَهُ الآخَرُ : وَهَبَ لِي بَازِيَهُ ، مَا سَأَلْتُهُ وَلَا تَعَرَّضْتُ لَهُ ، فَقَالَ فضَالَةُ : رُدَّ عَلَيْهِ بَازِيَهُ أَوْ أَثِبْهُ مِنْهُ ، فَإِنَّمَا يَرْجِعُ فِي الْمَوَاهِبِ النِّسَاءُ وَشِرَارُ الأَقْوَامِ) .]

وَذَكَرَ حَدِيثَ عُمَرَ : (إِنَّ النِّسَاءَ يُعْطِينَ أَزْوَاجَهُنَّ رَغْبَةً وَرَهْبَةً ، فَأَيُّمَا امْرَأَةٍ أَعْطَتْ زَوْجَهَا شَيْئًا ، ثُمَّ أَرَادَتْ أَنْ تَعْتَصِرَهُ ، فَهِيَ أَحَقُّ بِهِ) . رَوَاهُ الأَثْرَمُ بِإِسْنَادِهِ . وَهَذَا قَوْلُ شُرَيْحٍ ، وَالشَّعْبِيِّ ، وَحَكَاهُ الزُّهْرِيُّ عَنْ القُضَاةِ .

وَعَنْ أَحْمَدَ رِوَايَةٌ أُخْرَى ثَالِثَةٌ ، نَقَلهَا أَبُو طَالبٍ ، إِذَا وَهَبَتْ لهُ مَهْرَهَا ، فَإِنْ كَانَ سَأَلهَا ذَلكَ ، رَدَّهُ إِليْهَا ، رَضِيَتْ أَوْ كَرِهَتْ ؛ لأَنَّهَا لا تَهَبُ إلا مَخَافَةَ غَضَبِهِ ، أَوْ إِضْرَارٍ بِهَا بِأَنْ يَتَزَوَّجَ عَليْهَا . وَإِنْ لمْ يَكُنْ سَأَلهَا ، وَتَبَرَّعَتْ بِهِ ، فَهُوَ جَائِزٌ . فَظَاهِرُ هَذِهِ الرِّوَايَةِ ، أَنَّهُ مَتَى كَانَتْ مَعَ الهِبَةِ قَرِينَةٌ ، مِنْ مَسْأَلتِهِ لهَا ، أَوْ غَضَبِهِ عَليْهَا ، أَوْ مَا يَدُلُّ عَلى خَوْفِهَا مِنْهُ ، فَلَهَا الرُّجُوعُ ؛ لأَنَّ شَاهِدَ الحَال يَدُلُّ عَلى أَنَّهَا لمْ تَطِبْ بِهَا نَفْسُهَا ، وَإِنَّمَا أَبَاحَهُ اللَّهُ تَعَالى عِنْدَ طِيبِ نَفْسِهَا ، بِقَوْلِهِ تَعَالى : ﴿فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا﴾ [النساء : ٤] . =

. . . .

= وَظَاهِرُ كَلامِ الخِرَقِيِّ الرِّوَايَةُ الأُولى ، وَهُوَ اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ ؛ لقَوْلِ اللَّهِ تَعَالى : ﴿ إِلَّآ أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَاْ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ . . . ﴾ [البقرة : ٢٣٧] . وَقَال تَعَالى : ﴿ فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَىْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا ﴾ [النساء : ٤] . وَعُمُوم الأَحَادِيثِ التي قَدَّمْنَاهَا .

(٤٤٨٣) فَصْلٌ : وَلا يَجُوزُ للمُتَصَدِّقِ الرُّجُوعُ فِي صَدَقَتِهِ ، في قَوْلِهِمْ جَمِيعًا ؛ لأَنَّ (عُمَرَ قَال فِي حَدِيثِهِ : مَنْ وَهَبَ هِبَةً عَلى وَجْهِ صَدَقَةٍ ، فَإِنَّهُ لا يَرْجِعُ فِيهَا) مَعَ عُمُومِ أَحَادِيثِنَا ، فَاتَّفَقَ دَلِيلُهُمْ وَدَلِيلُنَا ، فَلذَلكَ اتَّفَقَ قَوْلُهُمْ وَقَوْلُنَا .اهـ .

وَفِي "الْمَوْسُوعَةِ الْفِقْهِيَّةِ" :

كَذَلِكَ لا يَجُوزُ الرُّجُوعُ فِي الْهِبَةِ لِغَيْرِ الْوَلَدِ عِنْدَ الْجُمْهُورِ - الْمَالِكِيَّةِ وَالشَّافِعِيَّةِ الْحَنَابِلَةِ - لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : **« لا يَحِلُّ لِلرَّجُلِ أَنْ يُعْطِيَ عَطِيَّةً ثُمَّ يَرْجِعَ فِيهَا إِلَّا الْوَالِدُ فِيمَا يُعْطِي وَلَدَهُ »** . [رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٥٣٩) ، وَالنَّسَائِيُّ (٣٦٩٠ ، ٣٧٠٣ ، ٣٧٠٤) ، وَالتِّرْمِذِيُّ (٢١٣٢) ، وَابْنُ مَاجَهْ (٢٣٧٧) ، وَأَحْمَدُ فِي "مُسْنَدِهِ" (٢١٢٠ ، ٤٧٩٥ ، ٥٤٦٩) عَنْ ابْنِ عُمَرَ وَابْنِ عَبَّاسٍ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ : **« لا يَحِلُّ لِرَجُلٍ أَنْ يُعْطِيَ عَطِيَّةً أَوْ يَهَبَ هِبَةً فَيَرْجِعَ فِيهَا إِلَّا الْوَالِدَ فِيمَا يُعْطِي وَلَدَهُ ، وَمَثَلُ الَّذِي يُعْطِي الْعَطِيَّةَ ثُمَّ يَرْجِعُ فِيهَا كَمَثَلِ الْكَلْبِ يَأْكُلُ فَإِذَا شَبِعَ قَاءَ ثُمَّ عَادَ فِي قَيْئِهِ »** . وَصَحَّحَهُ الأَلْبَانِيُّ] .

وَعِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ : لا يَجُوزُ الرُّجُوعُ فِي الْهِبَةِ لِذِي الرَّحِمِ الْمَحْرَمِ ، وَلا فِي هِبَةِ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ لِلآخَرِ ، وَاسْتَدَلُّوا بِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : **« الرَّجُلُ أَحَقُّ بِهِبَتِهِ مَا لَمْ يُثَبْ مِنْهَا »** . رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهْ (٢٣٨٧) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ . [وَضَعَّفَهُ الأَلْبَانِيُّ] . أَيْ لَمْ يُعَوَّضْ ، وَصِلَةُ الرَّحِمِ عِوَضٌ مَعْنًى ؛ لأَنَّ التَّوَاصُلَ سَبَبُ التَّنَاصُرِ =

(ما لَمْ يَكُنْ أَبًا ، فَإِنَّ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ) فِيمَا وَهَبَهُ لِوَلَدِهِ ، قَصَدَ التَّسْوِيَةَ أَوْ لا ، لِقَوْلِهِ ﷺ : ﴿ **لا يَحِلُّ لِلرَّجُلِ أَنْ يُعْطِيَ العَطِيَّةَ ، فَيَرْجِعَ فِيها إِلَّا الْوَالِدَ فِيمَا يُعْطِي وَلَدَهُ** ﴾ رَوَاهُ الْخَمْسَةُ ، وَصَحَّحَهُ التِّرْمِذِيُّ[1] .

(بِشُرُوطٍ أَرْبَعَةٍ :)

(١ - أَنْ لا يُسْقِطَ حَقَّهُ مِنَ الرُّجُوعِ) فَإِنْ أَسْقَطَهُ سَقَطَ .

= وَالتَّعَاوُنِ فِي الدُّنْيَا ، فَيَكُونُ وَسِيلَةً إِلَى اسْتِيفَاءِ النُّصْرَةِ ، وَسَبَبِ الثَّوَابِ فِي الدَّارِ الآخِرَةِ ، فَكَانَ أَقْوَى مِنَ الْمَالِ ،

وَأَمَّا امْتِنَاعُ الرُّجُوعِ بِالنِّسْبَةِ لِهِبَةِ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ لِلآخَرِ ؛ فَلأَنَّ صِلَةَ الزَّوْجِيَّةِ تَجْرِي مَجْرَى صِلَةِ الْقَرَابَةِ الْكَامِلَةِ ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ يَتَعَلَّقُ بِهَا حَقُّ التَّوَارُثِ فِي جَمِيعِ الأَحْوَالِ .

وَكَذَلِكَ يَمْتَنِعُ الرُّجُوعُ فِي الْهِبَةِ إِلَى الْفَقِيرِ بَعْدَ قَبْضِهَا ؛ لأَنَّ الْهِبَةَ إِلَى الْفَقِيرِ صَدَقَةٌ ؛ لأَنَّهُ يَطْلُبُ بِهَا الثَّوَابَ كَالصَّدَقَةِ وَلا رُجُوعَ فِي الصَّدَقَةِ عَلَى الْفَقِيرِ بَعْدَ قَبْضِهَا لِحُصُولِ الثَّوَابِ الَّذِي هُوَ فِي مَعْنَى الْعِوَضِ بِوَعْدِ اللَّهِ تَعَالَى . اهـ .

(١) [رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٥٣٩) ، وَالنَّسَائِيُّ (٣٦٩٠، ٣٧٠٣، ٣٧٠٤) ، وَالتِّرْمِذِيُّ (٢١٣٢) ، وَابْنُ مَاجَهْ (٢٣٧٧) ، وَأَحْمَدُ فِي "مُسْنَدِهِ" (٢١٢٠، ٤٧٩٥، ٥٤٦٩) عَنْ ابْنِ عُمَرَ وَابْنِ عَبَّاسٍ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ : ﴿ **لا يَحِلُّ لِرَجُلٍ أَنْ يُعْطِيَ عَطِيَّةً أَوْ يَهَبَ هِبَةً فَيَرْجِعَ فِيهَا إِلَّا الْوَالِدَ فِيمَا يُعْطِي وَلَدَهُ ، وَمَثَلُ الَّذِي يُعْطِي الْعَطِيَّةَ ثُمَّ يَرْجِعُ فِيهَا كَمَثَلِ الْكَلْبِ يَأْكُلُ فَإِذَا شَبِعَ قَاءَ ثُمَّ عَادَ فِي قَيْئِهِ** ﴾ . وَصَحَّحَهُ الأَلْبَانِيُّ] .

(٢ – أَنْ لا تَزِيدَ زِيادَةً مُتَّصِلَةً) كَالسِّمَنِ وَالتَّعَلُّمِ ، فَإِنْ زادَتْ فَلا رُجُوعَ ، وَأَمَّا الزِّيادَةُ الْمُنْفَصِلَةُ فَهِيَ لِلابْنِ وَلا تَمْنَعُ الرُّجُوعَ .

(٣ – أَنْ تَكُونَ باقِيَةً فِي مِلْكِهِ) لأَنَّ الرُّجُوعَ فِيهَا بَعْدَ خُرُوجِهَا عَنْ مِلْكِهِ إِبْطالٌ لِمِلْكِ غَيْرِهِ .

(٤– أَنْ لا يَرْهَنَها) الوَلَدُ ، فَإِنْ رَهَنَهَا ، أَوْ حُجِرَ عَلَيْهِ لِفَلَسٍ ، سَقَطَ الرُّجُوعُ ، لِمَا فِيهِ مِنْ إِسْقاطِ حَقِّ الْمُرْتَهِنِ وَالغُرَماءِ[1] .

---

(١) قَالَ أَبُو مُحَمَّدِ بْنُ قُدَامَةَ فِي "الْمُغْنِي" :

فَصْلٌ : وَلِلرُّجُوعِ فِي هِبَةِ الْوَلَدِ شُرُوطٌ أَرْبَعَةٌ :

١ – أَحَدُهَا : أَنْ تَكُونَ بَاقِيَةً فِي مِلْكِ الابْنِ ، فَإِنْ خَرَجَتْ عَنْ مِلْكِهِ ، بِبَيْعٍ أَوْ هِبَةٍ أَوْ وَقْفٍ أَوْ إِرْثٍ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ الرُّجُوعُ فِيهَا ؛ لأَنَّهُ إِبْطَالٌ لِمِلْكِ غَيْرِ الْوَالِدِ .

وَإِنْ عَادَتْ إِلَيْهِ بِسَبَبٍ جَدِيدٍ ، كَبَيْعٍ أَوْ هِبَةٍ أَوْ وَصِيَّةٍ أَوْ إِرْثٍ وَنَحْوِ ذَلِكَ ، لَمْ يَمْلِكْ الرُّجُوعَ فِيهَا ؛ لأَنَّهَا عَادَتْ بِمِلْكٍ جَدِيدٍ لَمْ يَسْتَفِدْهُ مِنْ قِبَلِ أَبِيهِ ، فَلا يَمْلِكُ فَسْخَهُ وَإِزَالَتَهُ ، كَالَّذِي لَمْ يَكُنْ مَوْهُوبًا لَهُ ،

وَإِنْ عَادَتْ إِلَيْهِ بِفَسْخِ الْبَيْعِ ، لِعَيْبٍ ، أَوْ إِقَالَةٍ أَوْ فَلَسِ الْمُشْتَرِي ، فَفِيهِ وَجْهَانِ :

أَحَدُهُمَا : يَمْلِكُ الرُّجُوعَ ؛ لأَنَّ السَّبَبَ الْمُزِيلَ ارْتَفَعَ ، وَعَادَ الْمِلْكُ بِالسَّبَبِ الأَوَّلِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ فَسَخَ الْبَيْعَ بِخِيَارِ الْمَجْلِسِ أَوْ خِيَارِ الشَّرْطِ .

وَالثَّانِي : لا يَمْلِكُ الرُّجُوعَ ؛ لأَنَّ الْمِلْكَ عَادَ إِلَيْهِ بَعْدَ اسْتِقْرَارِ مِلْكِ مَنْ =

. . . .

= انْتَقَلَ إِلَيْهِ عَلَيْهِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ عَادَ إِلَيْهِ بِهِبَةٍ .

٢ - الثَّانِي : **أَنْ تَكُونَ الْعَيْنُ بَاقِيَةً فِي تَصَرُّفِ الْوَلَدِ** ، بِحَيْثُ يَمْلِكُ التَّصَرُّفَ فِي رَقَبَتِهَا ،

فَإِنْ رَهَنَ الْعَيْنَ ، أَوْ أَفْلَسَ وَحُجِرَ عَلَيْهِ ، لَمْ يَمْلِكْ الأَبُ الرُّجُوعَ فِيهَا ؛ لأَنَّ فِي ذَلِكَ إِبْطَالًا لِحَقِّ غَيْرِ الْوَلَدِ .

فَإِنْ زَالَ الْمَانِعُ مِنْ التَّصَرُّفِ ، فَلَهُ الرُّجُوعُ ؛ لأَنَّ مِلْكَ الابْنِ لَمْ يَزُلْ ، وَإِنَّمَا طَرَأَ مَعْنًى قَطَعَ التَّصَرُّفَ مَعَ بَقَاءِ الْمِلْكِ .

وَكُلُّ تَصَرُّفٍ لا يَمْنَعُ الابْنَ التَّصَرُّفَ فِي الرَّقَبَةِ ، كَالْوَصِيَّةِ وَالْهِبَةِ قَبْلَ الْقَبْضِ فِيمَا يَفْتَقِرُ إِلَيْهِ ، وَالْمُزَارَعَةَ عَلَيْهَا ، وَجَعْلَهَا مُضَارَبَةً ، أَوْ فِي عَقْدِ شَرِكَةٍ ، فَكُلُّ ذَلِكَ لا يَمْنَعُ الرُّجُوعَ ؛ لأنَّهُ لا يَمْنَعُ تَصَرُّفَ الابْنِ فِي رَقَبَتِهَا ،

فَأَمَّا الْبَيْعُ الَّذِي لِلابْنِ فِيهِ خِيَارٌ ، إِمَّا لِشَرْطٍ ، أَوْ عَيْبٍ فِي الثَّمَنِ ، أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ ، فَيَمْنَعُ الرُّجُوعَ ؛ لأَنَّ الرُّجُوعَ يَتَضَمَّنُ فَسْخَ مِلْكِ الابْنِ فِي عِوَضِ الْمَبِيعِ ، وَلَمْ يَثْبُتْ لَهُ ذَلِكَ مِنْ جِهَتِهِ .

وَإِنْ وَهَبَهُ الابْنُ لابْنِهِ ، لَمْ يَمْلِكْ الرُّجُوعَ فِيهِ ؛ لأَنَّ رُجُوعَهُ إِبْطَالٌ لِمِلْكِ غَيْرِ ابْنِهِ .

٣ - الثَّالِثُ : **أَنْ لا يَتَعَلَّقَ بِهَا رَغْبَةٌ لِغَيْرِ الْوَلَدِ** ،

مِثْلُ أَنْ يَهَبَ وَلَدَهُ شَيْئًا فَيَرْغَبَ النَّاسُ فِي مُعَامَلَتِهِ ، وَأَدَانُوهُ دُيُونًا ، أَوْ رَغِبُوا فِي مُنَاكَحَتِهِ ، فَزَوَّجُوهُ إِنْ كَانَ ذَكَرًا ، أَوْ تَزَوَّجَتْ الأُنْثَى لِذَلِكَ :

فَعَنْ أَحْمَدَ رِوَايَتَانِ :

أُولاهُمَا ، لَيْسَ لَهُ الرُّجُوعُ . وَهَذَا مَذْهَبُ مَالِكٍ ؛ لأَنَّهُ تَعَلَّقَ بِهِ حَقُّ غَيْرِ =

. . . .

= الابْنِ ، فَفِي الرُّجُوعِ إبْطَالُ حَقِّهِ ، وَقَدْ قَالَ ﷺ : ﴿ **لا ضَرَرَ وَلا ضِرَارَ** ﴾ . وَفِي الرُّجُوعِ ضَرَرٌ ، وَلأنَّ فِي هَذَا تَحَيُّلًا عَلَى إلْحَاقِ الضَّرَرِ بِالْمُسْلِمِينَ ، وَلا يَجُوزُ التَّحَيُّلُ عَلَى ذَلِكَ .

وَالثَّانِيَةُ : لَهُ الرُّجُوعُ ؛ لِعُمُومِ الْخَبَرِ ، وَلأنَّ حَقَّ الْمُتَزَوِّجِ وَالْغَرِيمِ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِعَيْنِ هَذَا الْمَالِ ، فَلَمْ يَمْنَعْ الرُّجُوعَ فِيهِ .

٤ – الرَّابِعُ : **أَنْ لا تَزِيدَ زِيَادَةً مُتَّصِلَةً ، كَالسِّمَنِ وَالْكِبَرِ وَتَعَلُّمِ صَنْعَةٍ .**

فَإِنْ زَادَتْ ، فَعَنْ أَحْمَدَ رِوَايَتَانِ :

إحْدَاهُمَا : لا تَمْنَعُ الرُّجُوعَ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لأنَّهَا زِيَادَةٌ فِي الْمَوْهُوبِ ، فَلَمْ تَمْنَعْ الرُّجُوعَ ، كَالزِّيَادَةِ قَبْلَ الْقَبْضِ ، وَالْمُنْفَصِلَةِ .

وَالثَّانِيَةُ : تَمْنَعُ . وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لأنَّ الزِّيَادَةَ لِلْمَوْهُوبِ لَهُ لِكَوْنِهَا نَمَاءَ مِلْكِهِ ، وَلَمْ تَنْتَقِلْ إلَيْهِ مِنْ جِهَةِ أَبِيهِ ، فَلَمْ يَمْلِكْ الرُّجُوعَ فِيهَا ، كَالْمُنْفَصِلَةِ ، وَإِذَا امْتَنَعَ الرُّجُوعُ فِيهَا ، امْتَنَعَ الرُّجُوعُ فِي الأصْلِ . لِئَلَّا يُفْضِيَ إلَى سُوءِ الْمُشَارَكَةِ ، وَضَرَرِ التَّشْقِيصِ ، وَلأنَّهُ اسْتِرْجَاعٌ لِلْمَالِ بِفَسْخِ عَقْدٍ لِغَيْرِ عَيْبٍ فِي عِوَضِهِ ، فَمَنَعَهُ الزِّيَادَةَ الْمُتَّصِلَةَ ، كَاسْتِرْجَاعِ الصَّدَاقِ بِفَسْخِ النِّكَاحِ ، أَوْ نِصْفِهِ بِالطَّلاقِ ، أَوْ رُجُوعِ الْبَائِعِ فِي الْمَبِيعِ لِفَلَسِ الْمُشْتَرِي .

وَقَالَ الرُّحَيْبَانِيُّ الْحَنْبَلِيُّ فِي "مَطَالِبِ أُولِي النُّهَى شَرْحِ غَايَةِ الْمُنْتَهَى" :

يُشْتَرَطُ لِرُجُوعِ الأَبِ فِيمَا وَهَبَهُ لِوَلَدِهِ أَرْبَعَةُ شُرُوطٍ وَكُلُّهَا مَعْلُومَةٌ مِمَّا تَقَدَّمَ :

الأوَّلُ : أَنْ تَكُونَ الْعَيْنُ بَاقِيَةً أَوْ بَعْضَهَا فِي مِلْكِ الْوَلَدِ إلَى رُجُوعِ أَبِيهِ ؛ فَلا رُجُوعَ فِيمَا أَبْرَأَهُ وَلَدُهُ مِنْ الدَّيْنِ وَلا فِي مَنْفَعَةٍ اسْتَوْفَاهَا ، وَلا فِيمَا خَرَجَتْ عَنْ مِلْكِهِ بِبَيْعٍ أَوْ هِبَةٍ لازِمَةٍ أَوْ وَقْفٍ . =

(وَلِلأَبِ الْحُرِّ أَنْ يَتَمَلَّكَ مِنْ مالِ وَلَدِهِ مَا شَاءَ) لِقَوْلِهِ ﷺ : ﴿ **أَنْتَ وَمالُكَ لأَبِيكَ** ﴾ رَوَاهُ سَعِيدٌ وَابْنُ ماجَهْ (٢٣٩١) ، وروَاهُ الطَّبَرانِيُّ فِي مُعْجَمِهِ مُطَوَّلًا [وَصَحَّحَهُ الأَلْبَانِيُّ] . وَعَنْ عائِشَةَ مَرْفُوعًا : ﴿ **إِنَّ أَطْيَبَ ما أَكَلْتُمْ مِنْ كَسْبِكُمْ ، وَإِنَّ أَوْلادَكُمْ مِنْ كَسْبِكُمْ** ﴾ رَوَاهُ سَعِيدٌ وَالتِّرْمِذِيُّ وَحَسَّنَهُ [وَصَحَّحَهُ الأَلْبَانِيُّ] .

(وَبِشُرُوطٍ خَمْسَةٍ :)

(١- أَنْ لا يَضُرَّهُ) لِحَدِيثِ : ﴿ **لا ضَرَرَ وَلا ضِرَارَ** ﴾ . [وَصَحَّحَهُ الأَلْبَانِيُّ] . وَلأَنَّهُ أَحَقُّ بِمَا تَعَلَّقَتْ بِهِ حاجَتُهُ .

(٢- أَنْ لا يَكُونَ فِي مَرَضِ مَوْتِ أَحَدِهِما) المَخُوفِ ، فَلا يَصِحُّ فِيهِ ، لانْعِقادِ سَبَبِ الإِرْثِ .

(٣- أَنْ لا يُعْطِيَهُ لِوَلَدٍ آخَرَ) نَصَّ عَلَيْهِ ، لأَنَّهُ مَمْنُوعٌ مِنَ

= الثَّانِي : أَنْ تَكُونَ بَاقِيَةً فِي يَدِ الْوَلَدِ وَتَصَرُّفِهِ يَمْلِكُ التَّصَرُّفَ فِي رَقَبَتِهَا ؛ فَلا رُجُوعَ فِي قِيمَةِ تَالِفٍ ، وَلا فِي أَمَةٍ اسْتَوْلَدَهَا الابْنُ .

الثَّالِثُ : أَنْ لا تَزِيدَ الْعَيْنُ عِنْدَ الْوَلَدِ زِيَادَةً مُتَّصِلَةً كَسِمَنٍ وَكِبَرٍ وَحَمْلٍ وَتَعَلُّمِ صَنْعَةٍ أَوْ كِتَابَةٍ أَوْ قُرْآنٍ .

الرَّابِعُ : أَنْ لا يَكُونَ الأَبُ أَسْقَطَ حَقَّهُ مِنَ الرُّجُوعِ ، فَإِنْ أَسْقَطَ حَقَّهُ ؛ فَلا رُجُوعَ لَهُ . اهـ .

التَّخْصِيصِ مِنْ مالِ نَفْسِهِ ، فَلأَنْ يُمْنَعَ مِنْ تَخْصِيصِهِ بِمَا أَخَذَهُ مِنْ مالِ وَلَدِهِ الآخَرِ أَوْلَى .

(٤- أَنْ يَكُونَ التَّمَلُّكُ بِالقَبْضِ مَعَ القَوْلِ أَوِ النِّيَّةِ) لأَنَّ القَبْضَ يَكُونُ لِلتَّمَلُّكِ وَغَيْرِهِ ، فَاعْتُبِرَ ما يُعَيِّنُ وَجْهَهُ .

(٥- أَنْ يَكُونَ ما تَمَلَّكَهُ عَيْنًا مَوْجُودَةً ، فَلا يَصِحُّ أَنْ يَتَمَلَّكَ ما فِي ذِمَّتِهِ مِنْ دَيْنِ وَلَدِهِ ، وَلا أَنْ يُبْرِئَ نَفْسَهُ) كَإِبْرائِهِ غَرِيمَهُ ، لأَنَّ الوَلَدَ لا يَمْلِكُهُ إلا بِقَبْضِهِ .

(وَلَيْسَ لِوَلَدِهِ أَنْ يُطالِبَهُ بِمَا فِي ذِمَّتِهِ مِنَ الدَّيْنِ) وَقِيمَةِ المُتْلَفِ ، وَغَيْرِ ذَلِكَ ، لِحَدِيثِ : ﴿ أَنْتَ وَمالُكَ لأَبِيكَ ﴾ . [وَصَحَّحَهُ الأَلْبَانِيُّ] .

(بَلْ إِذَا ماتَ أَخَذَهُ مِنْ تَرِكَتِهِ مِنْ رَأْسِ المالِ) لأَنَّهُ حَقٌّ ثابِتٌ عَلَيْهِ لا تُهْمَةَ فِيهِ ، كَدَيْنِ الأَجْنَبِيِّ ، وَلَهُ مُطالَبَتُهُ بِنَفَقَتِهِ الواجِبَةِ لِفَقْرِهِ وَعَجْزِهِ عَنِ التَّكَسُّبِ ، لِضَرُورَةِ حِفْظِ النَّفْسِ .

فَصْلٌ

(وَيُباحُ لِلإِنْسانِ أَنْ يَقْسِمَ مالَهُ بَيْنَ وَرَثَتِهِ فِي حَالِ حَياتِهِ) عَلَى فَرائِضِ اللَّهِ ﷻ ، لِعَدَمِ الجَوْرِ فِيهَا .

(وَيُعْطِي مَنْ حَدَثَ حِصَّتَهُ وُجُوبًا) لِيَحْصُلَ التَّعْدِيلُ الواجِبُ .

(وَيَجِبُ عَلَيْهِ التَّسْوِيَةُ بَيْنَهُمْ عَلَى قَدْرِ إِرْثِهِمْ) اقْتِداءً بِقِسْمَةِ اللَّهِ

تَعالَى ، وَقِياسًا لِحَالِ الْحَياةِ عَلَى حَالِ المَوْتِ ، وَسائِرُ الأَقارِبِ فِي ذَلِكَ كَالأَوْلادِ ، قالَ عَطاءٌ : (ما كانُوا يَقْسِمُونَ إِلَّا عَلَى كِتابِ اللَّهِ تَعالَى) ، وَقالَ إِبْراهِيمُ : (كانُوا يَسْتَحِبُّونَ التَّسْوِيَةَ بَيْنَهُمْ حَتَّى فِي القُبْلَةِ) ، فَيَجْعَلُ لِلذَّكَرِ مِثْلَ حَظِّ الانْثَيَيْنِ ، وَما ذُكِرَ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ مَرْفُوعًا : **﴿ سَوُّوا بَيْنَ أَوْلادِكُمْ ، وَلَوْ كُنْتُ مُؤْثِرًا لآثَرْتُ النِّساءَ ﴾** الصَّحِيحُ أَنَّهُ مُرْسَلٌ [قَالَ الأَلْبَانِيُّ : ضَعِيفٌ] . ذَكَرَهُ فِي الشَّرْحِ .

(فَإِنْ زَوَّجَ أَحَدَهُمْ ، أَوْ خَصَّصَهُ بِلا إِذْنِ البَقِيَّةِ : حَرُمَ عَلَيْهِ) لِقَوْلِهِ ﷺ فِي حَدِيثِ النُّعْمانِ : **﴿ لَا تُشْهِدْنِي عَلَى جَوْرٍ ﴾** مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ، وَالجَوْرُ حَرامٌ ، وَكانَ الحَسَنُ يَكْرَهُهُ ، وَيُجِيزُهُ فِي القَضاءِ ، وَأَجازَهُ مالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ ، لِخَبَرِ أَبِي بَكْرٍ لَمَّا نَحَلَ عائِشَةَ ﵂ [وَصَحَّحَهُ الأَلْبَانِيُّ] .

وَلَنَا حَدِيثُ النُّعمانِ بْنِ بَشِيرٍ **﴿ أَنَّ أَباهُ أَتَى بِهِ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ فَقالَ : إِنِّي نَحَلْتُ ابْنِي هَذَا غُلامًا كانَ لِي ، فَقالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : أَكُلَّ وَلَدِكَ نَحَلْتَهُ مِثْلَ هَذَا ؟ فَقالَ : لا ، فَقالَ : فَأَرْجِعْهُ ﴾** مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ . ذَكَرَهُ فِي الشَّرْحِ .

(وَلَزِمَهُ أَنْ يُعْطِيَهُمْ حَتَّى يَسْتَوُوا) نَصَّ عَلَيْهِ ، لِقَوْلِهِ ﷺ : **﴿ اتَّقُوا اللَّهَ ، وَاعْدِلُوا بَيْنَ أَوْلادِكُمْ ﴾** رَوَاهُ مُسْلِمٌ [1] .

---

(١) . [رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٢٥٨٦، ٢٥٨٧، ٢٦٥٠) ، وَمُسْلِمٌ (١٦٢٣) عَنْ عَامِرٍ =

. . . .

= الشَّعْبِيِّ قَالَ سَمِعْتُ النُّعْمَانَ بْنَ بَشِيرٍ رضي الله عنهما وَهُوَ عَلَى الْمِنْبَرِ يَقُولُ : **﴿ أَعْطَانِي أَبِي عَطِيَّةً فَقَالَتْ عَمْرَةُ بِنْتُ رَوَاحَةَ : لَا أَرْضَى حَتَّى تُشْهِدَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ ، فَأَتَى رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ : إِنِّي أَعْطَيْتُ ابْنِي مِنْ عَمْرَةَ بِنْتِ رَوَاحَةَ عَطِيَّةً فَأَمَرَتْنِي أَنْ أُشْهِدَكَ يَا رَسُولَ اللَّهِ ، قَالَ : أَعْطَيْتَ سَائِرَ وَلَدِكَ مِثْلَ هَذَا ؟ قَالَ : لَا ، قَالَ : فَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْدِلُوا بَيْنَ أَوْلَادِكُمْ ، قَالَ فَرَجَعَ فَرَدَّ عَطِيَّتَهُ ﴾** .] .

قَالَ أَبُو مُحَمَّدِ بْنُ قُدَامَةَ فِي "الْمُغْنِي" :

يَجِبُ عَلَى الإِنْسَانِ التَّسْوِيَةُ بَيْنَ أَوْلَادِهِ فِي الْعَطِيَّةِ ، إِذَا لَمْ يَخْتَصَّ أَحَدُهُمْ بِمَعْنًى يُبِيحُ التَّفْضِيلَ ،

فَإِنْ خَصَّ بَعْضَهُمْ بِعَطِيَّتِهِ ، أَوْ فَاضَلَ بَيْنَهُمْ فِيهَا أَثِمَ ، وَوَجَبَتْ عَلَيْهِ التَّسْوِيَةُ بِأَحَدِ أَمْرَيْنِ ؛ إِمَّا رَدُّ مَا فَضَّلَ بِهِ الْبَعْضَ ، وَإِمَّا إِتْمَامُ نَصِيبِ الْآخَرِ .

قَالَ طَاوُسٌ : (لا يَجُوزُ ذَلِكَ ، وَلا رَغِيفٌ مُحْتَرِقٌ) . وَبِهِ قَالَ ابْنُ الْمُبَارَكِ وَرُوِيَ مَعْنَاهُ عَنْ مُجَاهِدٍ ، وَعُرْوَةَ .

وَكَانَ الْحَسَنُ يَكْرَهُهُ ، وَيُجِيزُهُ فِي الْقَضَاءِ .

وَقَالَ مَالِكٌ ، وَاللَّيْثُ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ : ذَلِكَ جَائِزٌ . وَرُوِيَ مَعْنَى ذَلِكَ عَنْ شُرَيْحٍ ، وَجَابِرِ بْنِ زَيْدٍ ، وَالْحَسَنِ بْنِ صَالِحٍ ؛ لأَنَّ (أَبَا بَكْرٍ رضي الله عنه نَحَلَ عَائِشَةَ ابْنَتَهُ جُذَاذَ عِشْرِينَ وَسْقًا ، دُونَ سَائِرِ وَلَدِهِ) .

وَاحْتَجَّ الشَّافِعِيُّ بِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ فِي حَدِيثِ النُّعْمَانِ بْنِ بَشِيرٍ : **﴿ أَشْهِدْ عَلَى هَذَا غَيْرِي ﴾** فَأَمَرَهُ بِتَأْكِيدِهَا دُونَ الرُّجُوعِ فِيهَا ، وَلأَنَّهَا عَطِيَّةٌ تَلْزَمُ بِمَوْتِ الأَبِ ، فَكَانَتْ جَائِزَةً ، كَمَا لَوْ سَوَّى بَيْنَهُمْ .

وَلَنَا مَا رَوَى النُّعْمَانُ بْنُ بَشِيرٍ قَالَ : **﴿ تَصَدَّقَ عَلَيَّ أَبِي بِبَعْضِ مَالِهِ ، فَقَالَتْ** =

. . . .

= أُمِّي عَمْرَةُ بِنْتُ رَوَاحَةَ : لا أَرْضَى حَتَّى تُشْهِدَ عَلَيْهَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ . فَجَاءَ أَبِي إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ لِيُشْهِدَهُ عَلَى صَدَقَتِهِ ، فَقَالَ : أَكُلَّ وَلَدِك أَعْطَيْت مِثْلَهُ ؟ قَالَ : لا . قَالَ : فَاتَّقُوا اللَّهَ ، وَاعْدِلُوا بَيْنَ أَوْلادِكُمْ . قَالَ : فَرَجَعَ أَبِي ، فَرَدَّ تِلْكَ الصَّدَقَةَ ﴾ . وَفِي لَفْظٍ قَالَ : ﴿ فَارْدُدْهُ ﴾ . وَفِي لَفْظٍ قَالَ : ﴿ فَأَرْجِعْهُ ﴾ . وَفِي لَفْظٍ : ﴿ لا تُشْهِدْنِي عَلَى جَوْرٍ ﴾ ، وَفِي لَفْظٍ : ﴿ فَأَشْهِدْ عَلَى هَذَا غَيْرِي ﴾ . وَهُوَ حَدِيثٌ صَحِيحٌ ، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ . وَهُوَ دَلِيلٌ عَلَى التَّحْرِيمِ ؛ لأَنَّهُ سَمَّاهُ جَوْرًا ، وَأَمَرَ بِرَدِّهِ ، وَامْتَنَعَ مِنْ الشَّهَادَةِ عَلَيْهِ ، وَالْجَوْرُ حَرَامٌ ، وَالأَمْرُ يَقْتَضِي الْوُجُوبَ ، وَلأَنَّ تَفْضِيلَ بَعْضِهِمْ يُورِثُ بَيْنَهُمْ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ وَقَطِيعَةَ الرَّحِمِ ، فَمُنِعَ مِنْهُ ، كَتَزْوِيجِ الْمَرْأَةِ عَلَى عَمَّتِهَا أَوْ خَالَتِهَا .

وَقَوْلُ أَبِي بَكْرٍ لا يُعَارِضُ قَوْلَ النَّبِيِّ ﷺ وَلا يُحْتَجُّ بِهِ مَعَهُ . وَيُحْتَمَلُ أَنَّ أَبَا بَكْرٍ ﷺ خَصَّهَا بِعَطِيَّتِهِ لِحَاجَتِهَا وَعَجْزِهَا عَنْ الْكَسْبِ وَالتَّسَبُّبِ فِيهِ ، مَعَ اخْتِصَاصِهَا بِفَضْلِهَا ، وَكَوْنِهَا أُمَّ الْمُؤْمِنِينَ زَوْجَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَغَيْرِ ذَلِكَ مِنْ فَضَائِلِهَا ، وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ قَدْ نَحَلَهَا وَنَحَلَ غَيْرَهَا مِنْ وَلَدِهِ ، أَوْ نَحَلَهَا وَهُوَ يُرِيدُ أَنْ يَنْحَلَ غَيْرَهَا ، فَأَدْرَكَهُ الْمَوْتُ قَبْلَ ذَلِكَ . وَيَتَعَيَّنُ حَمْلُ حَدِيثِهِ عَلَى أَحَدِ هَذِهِ الْوُجُوهِ ؛ لأَنَّ حَمْلَهُ عَلَى مِثْلِ مَحَلِّ النِّزَاعِ مَنْهِيٌّ عَنْهُ ، وَأَقَلُّ أَحْوَالِهِ الْكَرَاهَةُ ، وَالظَّاهِرُ مِنْ حَالِ أَبِي بَكْرٍ اجْتِنَابُ الْمَكْرُوهَاتِ .

وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : ﴿ فَأَشْهِدْ عَلَى هَذَا غَيْرِي ﴾ . لَيْسَ بِأَمْرٍ ؛ لأَنَّ أَدْنَى أَحْوَالِ الأَمْرِ الاسْتِحْبَابُ وَالنَّدْبُ ، وَلا خِلافَ فِي كَرَاهَةِ هَذَا . وَكَيْفَ يَجُوزُ أَنْ يَأْمُرَهُ بِتَأْكِيدِهِ ، مَعَ أَمْرِهِ بِرَدِّهِ ، وَتَسْمِيَتِهِ إِيَّاهُ جَوْرًا ، وَحَمْلُ الْحَدِيثِ عَلَى هَذَا حَمْلٌ لِحَدِيثِ النَّبِيِّ ﷺ عَلَى التَّنَاقُضِ وَالتَّضَادِّ . وَلَوْ أَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ بِإِشْهَادِ =

. . . .

= غَيْرِهِ ، لامْتَثَلَ بَشِيرٌ أَمْرَهُ ، وَلَمْ يَرُدَّ ، وَإِنَّمَا هَذَا تَهْدِيدٌ لَهُ عَلَى هَذَا ، فَيُفِيدُ مَا أَفَادَهُ النَّهْيُ عَنْ إِتْمَامِهِ . وَاَللَّهُ أَعْلَمُ .

(٤٤٦٠) فَصْلٌ : فَإِنْ خَصَّ بَعْضَهُمْ لِمَعْنًى يَقْتَضِي تَخْصِيصَهُ ، **مِثْلَ اخْتِصَاصِهِ بِحَاجَةٍ ، أَوْ زَمَانَةٍ ، أَوْ عَمًى ، أَوْ كَثْرَةِ عَائِلَةٍ ، أَوْ اشْتِغَالِهِ بِالْعِلْمِ أَوْ نَحْوِهِ مِنْ الْفَضَائِلِ ،**

أَوْ صَرَفَ عَطِيَّتَهُ عَنْ بَعْضِ وَلَدِهِ لِفِسْقِهِ ، أَوْ بِدْعَتِهِ ، أَوْ لِكَوْنِهِ يَسْتَعِينُ بِمَا يَأْخُذُهُ عَلَى مَعْصِيَةِ اللَّهِ ، أَوْ يُنْفِقُهُ فِيهَا ،

فَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ مَا يَدُلُّ عَلَى جَوَازِ ذَلِكَ ؛ لِقَوْلِهِ فِي تَخْصِيصِ بَعْضِهِمْ بِالْوَقْفِ : (لا بَأْسَ بِهِ إذَا كَانَ لِحَاجَةٍ ، وَأَكْرَهُهُ إذَا كَانَ عَلَى سَبِيلِ الأَثَرَةِ) . وَالْعَطِيَّةُ فِي مَعْنَاهُ .

وَيَحْتَمِلُ ظَاهِرُ لَفْظِهِ الْمَنْعَ مِنْ التَّفْضِيلِ أَوْ التَّخْصِيصِ عَلَى كُلِّ حَالٍ ؛ لِكَوْنِ النَّبِيِّ ﷺ لَمْ يَسْتَفْصِلْ بَشِيرًا فِي عَطِيَّتِهِ .

وَالأَوَّلُ أَوْلَى إنْ شَاءَ اللَّهُ ؛ لِحَدِيثِ أَبِي بَكْرٍ ، وَلأَنَّ بَعْضَهُمْ اخْتَصَّ بِمَعْنًى يَقْتَضِي الْعَطِيَّةَ ، فَجَازَ أَنْ يَخْتَصَّ بِهَا ، كَمَا لَوْ اخْتَصَّ بِالْقَرَابَةِ .

وَحَدِيثُ بَشِيرٍ قَضِيَّةٌ فِي عَيْنٍ لا عُمُومَ لَهَا ، وَتَرْكُ النَّبِيِّ ﷺ الاسْتِفْصَالَ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ لِعِلْمِهِ بِالْحَالِ .

فَإِنْ قِيلَ : لَوْ عَلِمَ بِالْحَالِ لَمَا قَالَ : **﴿ أَلَك وَلَدٌ غَيْرُهُ ؟ ﴾** .

قُلْنَا : يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ السُّؤَالُ هَاهُنَا لِبَيَانِ الْعِلَّةِ ، كَمَا قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ لِلَّذِي سَأَلَهُ عَنْ بَيْعِ الرُّطَبِ بِالتَّمْرِ : **﴿ أَيَنْقُصُ الرُّطَبُ إذَا يَبِسَ ؟ قَالَ : نَعَمْ : قَالَ : فَلا إذًا ﴾** . وَقَدْ عَلِمَ أَنَّ الرُّطَبَ يَنْقُصُ ، لَكِنْ نَبَّهَ السَّائِلَ بِهَذَا عَلَى عِلَّةِ الْمَنْعِ =

. . . .

= مِنْ الْبَيْعِ ، كَذَا هَاهُنَا .

(٤٤٦١) فَصْلٌ : وَلا خِلافَ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ فِي اسْتِحْبَابِ التَّسْوِيَةِ ، وَكَرَاهَةِ التَّفْضِيلِ .

قَالَ إِبْرَاهِيمُ : كَانُوا يَسْتَحِبُّونَ أَنْ يُسَوُّوا بَيْنَهُمْ حَتَّى فِي الْقُبَلِ .

إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَالتَّسْوِيَةُ الْمُسْتَحَبَّةُ أَنْ يُقَسِّمَ بَيْنَهُمْ عَلَى حَسَبِ قِسْمَةِ اللَّهِ تَعَالَى الْمِيرَاثَ ، فَيَجْعَلَ لِلذَّكَرِ مِثْلَ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ وَبِهَذَا قَالَ عَطَاءٌ ، وَشُرَيْحٌ ، وَإِسْحَاقُ ، وَمُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ .

قَالَ شُرَيْحٌ لِرَجُلٍ قَسَّمَ مَالَهُ بَيْنَ وَلَدِهِ : (أُرْدُدْهُمْ إِلَى سِهَامِ اللَّهِ تَعَالَى وَفَرَائِضِهِ) . وَقَالَ عَطَاءٌ : (مَا كَانُوا يُقَسِّمُونَ إلا عَلَى كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى) .

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَابْنُ الْمُبَارَكِ : تُعْطَى الأُنْثَى مِثْلُ مَا يُعْطَى الذَّكَرُ ؛ لأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِبَشِيرِ بْنِ سَعْدٍ : **﴿ سَوِّ بَيْنَهُمْ ﴾** . وَعَلَّلَ ذَلِكَ بِقَوْلِهِ : **﴿ أَيَسُرُّك أَنْ يَسْتَوُوا فِي بِرِّك ؟ . قَالَ : نَعَمْ . قَالَ : فَسَوِّ بَيْنَهُمْ ﴾** . وَالْبِنْتُ كَالابْنِ فِي اسْتِحْقَاقِ بِرِّهَا ، وَكَذَلِكَ فِي عَطِيَّتِهَا . [رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٢٥٨٧) ، وَمُسْلِمٌ (١٦٢٣) عَنْ الشَّعْبِيِّ قَالَ : سَمِعْتُ النُّعْمَانَ بْنَ بَشِيرٍ رضي الله عنهما وَهُوَ عَلَى الْمِنْبَرِ يَقُولُ : **﴿ أَعْطَانِي أَبِي عَطِيَّةً ، فَقَالَتْ عَمْرَةُ بِنْتُ رَوَاحَةَ : لَا أَرْضَى حَتَّى تُشْهِدَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ ، فَأَتَى رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ : إِنِّي أَعْطَيْتُ ابْنِي مِنْ عَمْرَةَ بِنْتِ رَوَاحَةَ عَطِيَّةً ، فَأَمَرَتْنِي أَنْ أُشْهِدَكَ يَا رَسُولَ اللَّهِ ، قَالَ : أَعْطَيْتَ سَائِرَ وَلَدِكَ مِثْلَ هَذَا ؟ قَالَ : لَا : قَالَ : فَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْدِلُوا بَيْنَ أَوْلادِكُمْ ، قَالَ : فَرَجَعَ فَرَدَّ عَطِيَّتَهُ ﴾** .

وَرَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٦٢٣) عَنْ الشَّعْبِيِّ عَنْ النُّعْمَانِ بْنِ بَشِيرٍ قَالَ : **﴿ انْطَلَقَ بِي** =

. . . .

= **أَبِي يَحْمِلُنِي إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ؛ اشْهَدْ أَنِّي قَدْ نَحَلْتُ النُّعْمَانَ كَذَا وَكَذَا مِنْ مَالِي ، فَقَالَ : أَكُلَّ بَنِيكَ قَدْ نَحَلْتَ مِثْلَ مَا نَحَلْتَ النُّعْمَانَ ؟ قَالَ : لَا : قَالَ : فَأَشْهِدْ عَلَى هَذَا غَيْرِي ، ثُمَّ قَالَ : أَيَسُرُّكَ أَنْ يَكُونُوا إِلَيْكَ فِي الْبِرِّ سَوَاءً ؟ قَالَ : بَلَى ، قَالَ : فَلا إِذًا ﴾ .]**

وَلأَنَّهَا عَطِيَّةٌ فِي الْحَيَاةِ ، فَاسْتَوَى فِيهَا الذَّكَرُ وَالأُنْثَى ، كَالنَّفَقَةِ وَالْكُسْوَةِ .

وَلَنَا أَنَّ اللَّهِ تَعَالَى قَسَّمَ بَيْنَهُمْ ، فَجَعَلَ لِلذَّكَرِ مِثْلَ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ ، وَأَوْلَى مَا اقْتَدَى بِقِسْمَةِ اللَّهِ ، وَلأَنَّ الْعَطِيَّةَ فِي الْحَيَاةِ أَحَدُ حَالَيْ الْعَطِيَّةِ ، فَيُجْعَلُ لِلذَّكَرِ مِنْهَا مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ ، كَحَالَةِ الْمَوْتِ يَعْنِي الْمِيرَاثَ ، يُحَقِّقُهُ أَنَّ الْعَطِيَّةَ اسْتِعْجَالٌ لِمَا يَكُونُ بَعْدَ الْمَوْتِ ، فَيَنْبَغِي أَنْ تَكُونَ عَلَى حَسَبِهِ ، كَمَا أَنَّ مُعَجِّلَ الزَّكَاةِ قَبْلَ وُجُوبِهَا يُؤَدِّيهَا عَلَى صِفَةِ أَدَائِهَا بَعْدَ وُجُوبِهَا ، وَكَذَلِكَ الْكَفَّارَاتُ الْمُعَجَّلَةُ ، وَلأَنَّ الذَّكَرَ أَحْوَجُ مِنْ الأُنْثَى ، مِنْ قِبَلِ أَنَّهُمَا إِذَا تَزَوَّجَا جَمِيعًا فَالصَّدَاقُ وَالنَّفَقَةُ وَنَفَقَةُ الأَوْلادِ عَلَى الذَّكَرِ ، وَالأُنْثَى لَهَا ذَلِكَ ، فَكَانَ أَوْلَى بِالتَّفْضِيلِ ؛ لِزِيَادَةِ حَاجَتِهِ ، وَقَدْ قَسَّمَ اللَّهُ تَعَالَى الْمِيرَاثَ ، فَفَضَّلَ الذَّكَرَ مَقْرُونًا بِهَذَا الْمَعْنَى فَتُعَلَّلُ بِهِ ، وَيَتَعَدَّى ذَلِكَ إِلَى الْعَطِيَّةِ فِي الْحَيَاةِ .

وَحَدِيثُ بَشِيرٍ قَضِيَّةٌ فِي عَيْنٍ ، وَحِكَايَةُ حَالٍ لا عُمُومَ لَهَا ، وَإِنَّمَا ثَبَتَ حُكْمُهَا فِيمَا مَاثَلَهَا ، وَلا نَعْلَمُ حَالَ أَوْلادِ بَشِيرٍ ، هَلْ كَانَ فِيهِمْ أُنْثَى أَوْ لا ؟ وَلَعَلَّ النَّبِيَّ ﷺ قَدْ عَلِمَ أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ إِلا وَلَدٌ ذَكَرٌ .

ثُمَّ تُحْمَلُ التَّسْوِيَةُ عَلَى الْقِسْمَةِ عَلَى كِتَابِ اللَّه تَعَالَى . وَيُحْتَمَلُ أَنَّهُ أَرَادَ التَّسْوِيَةَ فِي أَصْلِ الْعَطَاءِ ، لا فِي صِفَتِهِ ، فَإِنَّ الْقِسْمَةَ لا تَقْتَضِي التَّسْوِيَةَ مِنْ كُلِّ وَجْهٍ وَكَذَلِكَ الْحَدِيثُ الآخَرُ ، وَدَلِيلُ ذَلِكَ قَوْلُ عَطَاءٍ : (مَا كَانُوا يُقَسِّمُونَ =

. . . .

= إِلَّا عَلَى كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى) . وَهَذَا خَبَرٌ عَنْ جَمِيعِهِمْ .

(٤٤٦٢) فَصْلٌ : وَلَيْسَ عَلَيْهِ التَّسْوِيَةُ بَيْنَ سَائِرِ أَقَارِبِهِ ، وَلا إِعْطَاؤُهُمْ عَلَى قَدْرِ مَوَارِيثِهِمْ سَوَاءٌ كَانُوا مِنْ جِهَةٍ وَاحِدَةٍ ، كَإِخْوَةٍ وَأَخَوَاتٍ ، وَأَعْمَامٍ وَبَنِي عَمٍّ ، أَوْ مِنْ جِهَاتٍ ، كَبَنَاتٍ وَأَخَوَاتٍ وَغَيْرِهِمْ .

وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ الْمَشْرُوعُ فِي عَطِيَّةِ الأَوْلادِ وَسَائِرِ الأَقَارِبِ ، أَنْ يُعْطِيَهُمْ عَلَى قَدْرِ مِيرَاثِهِمْ ، فَإِنْ خَالَفَ وَفَعَلَ ، فَعَلَيْهِ أَنْ يَرْجِعَ وَيَعُمَّهُمْ بِالنِّحْلَةِ ؛ لأَنَّهُمْ فِي مَعْنَى الأَوْلادِ ، فَثَبَتَ فِيهِمْ مِثْلُ حُكْمِهِمْ .

وَلَنَا : أَنَّهَا عَطِيَّةٌ لِغَيْرِ الأَوْلادِ فِي صِحَّتِهِ ، فَلَمْ تَجِبْ عَلَيْهِ التَّسْوِيَةُ ، كَمَا لَوْ كَانُوا غَيْرَ وَارِثِينَ .

وَلأَنَّ الأَصْلَ إِبَاحَةُ تَصَرُّفِ الإِنْسَانِ فِي مَالِهِ كَيْفَ شَاءَ ، وَإِنَّمَا وَجَبَتْ التَّسْوِيَةُ بَيْنَ الأَوْلادِ بِالْخَبَرِ ، وَلَيْسَ غَيْرُهُمْ فِي مَعْنَاهُمْ ؛ لأَنَّهُمْ اسْتَوَوْا فِي وُجُوبِ بِرِّ وَالِدِهِمْ ، فَاسْتَوَوْا فِي عَطِيَّتِهِ . وَبِهَذَا عَلَّلَ النَّبِيُّ ﷺ حِينَ قَالَ : **﴿أَيَسُرُّكَ أَنْ يَكُونُوا إِلَيْكَ فِي الْبِرِّ سَوَاءً ؟ قَالَ : بَلَى ، قَالَ : فَلا إِذًا﴾** رَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٦٢٣) . وَلَمْ يُوجَدْ هَذَا فِي غَيْرِهِمْ ، وَلأَنَّ لِلْوَالِدِ الرُّجُوعَ فِيمَا أَعْطَى وَلَدَهُ ، فَيُمْكِنُهُ أَنْ يُسَوِّيَ بَيْنَهُمْ بِاسْتِرْجَاعِ مَا أَعْطَاهُ لِبَعْضِهِمْ ، وَلا يُمْكِنُ ذَلِكَ فِي غَيْرِهِمْ ، وَلأَنَّ الأَوْلادَ لِشِدَّةِ مَحَبَّةِ الْوَالِدِ لَهُمْ ، وَصَرْفِ مَالِهِ إِلَيْهِمْ عَادَةً . يَتَنَافَسُونَ فِي ذَلِكَ ، وَيَشْتَدُّ عَلَيْهِمْ تَفْضِيلُ بَعْضِهِمْ ، وَلا يُبَارِيهِمْ فِي ذَلِكَ غَيْرُهُمْ ، فَلا يَصِحُّ قِيَاسُهُ عَلَيْهِمْ ، وَلَا نَصَّ فِي غَيْرِهِمْ ، وَلأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَدْ عَلِمَ لِبَشِيرٍ زَوْجَةً ، وَلَمْ يَأْمُرْهُ بِإِعْطَائِهَا شَيْئًا حِينَ أَمَرَهُ بِالتَّسْوِيَةِ بَيْنَ أَوْلادِهِ ، وَلَمْ يَسْأَلْهُ هَلْ لَك وَارِثٌ غَيْرُ وَلَدِك ؟ . =

(فَإِنْ مَاتَ قَبْلَ التَّسْوِيَةِ – وَلَيْسَ التَّخْصِيصُ بِمَرَضِ مَوْتِهِ المَخُوفِ – ثَبَتَ لِلآخِذِ) فَلا رُجُوعَ لِبَقِيَّةِ الوَرَثَةِ عَلَيْهِ ، نَصَّ عَلَيْهِ ، لِقَوْلِ الصِّدِّيقِ : (وَدِدْتُ لَوْ أَنَّكِ حُزْتِيهِ) [وَصَحَّحَهُ الأَلْبَانِيُّ] [(١)] .

وَقَوْلِ عُمَرَ : (لا عَطِيَّةَ إِلَّا مَا حَازَهُ الْوَلَدُ) . [وَصَحَّحَهُ الأَلْبَانِيُّ] ، وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ العِلْمِ ، قالَهُ فِي "الشَّرْحِ" .

(وَإِنْ كانَ بِمَرَضِ مَوْتِهِ لَمْ يَثْبُتْ لَهُ شَيْءٌ زائِدٌ عَنْهُمْ إِلَّا بِإِجازَتِهِمْ)

= (٤٤٦٣) فَصْلٌ : وَالأُمُّ فِي الْمَنْعِ مِنَ الْمُفَاضَلَةِ بَيْنَ الأَوْلادِ كَالأَبِ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : ﴿ اتَّقُوا اللَّهِ ، وَاعْدِلُوا بَيْنَ أَوْلادِكُمْ ﴾ . وَلأَنَّهَا أَحَدُ الْوَالِدَيْنِ ، فَمُنِعَتْ التَّفْضِيلَ كَالأَبِ ، وَلأَنَّ مَا يَحْصُلُ بِتَخْصِيصِ الأَبِ بَعْضَ وَلَدِهِ مِنْ الْحَسَدِ وَالْعَدَاوَةِ ، يُوجَدُ مِثْلُهُ فِي تَخْصِيصِ الأُمِّ بَعْضَ وَلَدِهَا ، فَثَبَتَ لَهَا مِثْلُ حُكْمِهِ فِي ذَلِكَ . اهـ . .

(١) [رَوَى مَالِكٌ فِي "الْمُوَطَّإِ" (١٤٧٤) عَنْ ابْنِ شِهَابٍ عَنْ عُرْوَةَ بْنِ الزُّبَيْرِ عَنْ عَائِشَةَ زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهَا قَالَتْ : (إِنَّ أَبَا بَكْرٍ الصِّدِّيقَ كَانَ نَحَلَهَا جَادَّ عِشْرِينَ وَسْقًا مِنْ مَالِهِ بِالْغَابَةِ ، فَلَمَّا حَضَرَتْهُ الْوَفَاةُ قَالَ : وَاللَّهِ يَا بُنَيَّةُ مَا مِنْ النَّاسِ أَحَدٌ أَحَبُّ إِلَيَّ غِنًى بَعْدِي مِنْكِ ، وَلا أَعَزُّ عَلَيَّ فَقْرًا بَعْدِي مِنْكِ ، وَإِنِّي كُنْتُ نَحَلْتُكِ جَادَّ عِشْرِينَ وَسْقًا ، فَلَوْ كُنْتِ جَدَدْتِيهِ وَاحْتَزْتِيهِ كَانَ لَكِ ، وَإِنَّمَا هُوَ الْيَوْمَ مَالُ وَارِثٍ ، وَإِنَّمَا هُمَا أَخَوَاكِ وَأُخْتَاكِ ، فَاقْتَسِمُوهُ عَلَى كِتَابِ اللَّهِ ، قَالَتْ عَائِشَةُ : فَقُلْتُ يَا أَبَتِ ؛ وَاللَّهِ لَوْ كَانَ كَذَا وَكَذَا لَتَرَكْتُهُ ، إِنَّمَا هِيَ أَسْمَاءُ فَمَنْ الأُخْرَى ؟ فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : ذُو بَطْنِ بِنْتِ خَارِجَةَ أُرَاهَا جَارِيَةً) . وَصَحَّحَهُ الأَلْبَانِيُّ] .

لأَنَّ حُكْمَهُ كَالوَصِيَّةِ ، وَفِي الحَدِيثِ : ﴿ لا وَصِيَّةَ لِوارِثٍ ﴾ . [وَصَحَّحَهُ الأَلْبَانِيُّ] (١) .

(ما لَمْ يَكُنْ وَقْفًا ، فَيَصِحُّ بِالثُّلُثِ كَالأَجْنَبِيِّ) احْتَجَّ أَحْمَدُ بِحَدِيثِ عُمَرَ . وَتَقَدَّمَ فِي الوَقْفِ . وَبِأَنَّ الوَقْفَ لَا يُباعُ وَلا يُورَثُ وَلا يَصِيرُ مِلْكًا لِلْوَرَثَةِ ، وَقالَ أَحْمَدُ : إِنْ كانَ عَلَى طَرِيقِ الأَثَرَةِ فَأَكْرَهُهُ ، وَإِنْ كانَ عَلَى أَنَّ بَعْضَهُمْ لَهُ عِيالٌ ، أَوْ بِهِ حاجَةٌ فَلا بَأْسَ ، لأَنَّ الزُّبَيْرَ (خَصَّ المَرْدُودَةَ مِنْ بَناتِهِ) [وَصَحَّحَهُ الأَلْبَانِيُّ] . ذَكَرَهُ فِي "الشَّرْحِ" .

فَصْلٌ

(وَالمَرَضُ غَيْرُ المَخُوفِ : كَالصُّداعِ وَوَجَعِ الضِّرْسِ) وَالرَّمَدِ وَحُمَّى سَاعَةٍ وَنَحْوِها .

(تَبَرُّعُ صاحِبِهِ نافِذٌ فِي جَمِيعِ مالِهِ كَتَصَرُّفِ الصَّحِيحِ) لأَنَّ مِثْلَ هَذِهِ لا يُخافُ مِنْها فِي العادَةِ .

(حَتَّى لَوْ صارَ مَخُوفًا ، وَماتَ مِنْهُ بَعْدَ ذَلِكَ) اعْتِبارًا بِحالِ العَطِيَّةِ ، لأَنَّهُ إِذْ ذاكَ فِي حُكْمِ الصَّحِيحِ .

---

(١) [رَوَى ابْنُ مَاجَهْ (٢٧١٤) عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ قَالَ إِنِّي لَتَحْتَ نَاقَةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ يَسِيلُ عَلَيَّ لُعَابُهَا فَسَمِعْتُهُ يَقُولُ : ﴿ إِنَّ اللَّهَ قَدْ أَعْطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ أَلَا لَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ ﴾ . وَصَحَّحَهُ الأَلْبَانِيُّ] .

(وَالمَرَضُ المَخُوفُ كَالْبِرْسَامِ) وَهُوَ وَجَعٌ فِي الدِّماغِ يَخْتَلُ بِهِ العَقْلُ ، وَقالَ عِياضٌ : هُوَ وَرَمٌ فِي الدِّماغِ يَتَغَيَّرُ مِنْهُ عَقْلُ الإِنْسانِ وَيَهْذِي [١] .

(وَذاتِ الجَنْبِ) قُرُوحٍ بِباطِنِ الجَنْبِ .

(وَالرُّعافِ الدَّائِمِ) لأَنَّهُ يُصَفِّي الدَّمَ فَتَذْهَبُ القُوَّةُ .

(وَالقِيامِ المتدارَكِ) أَيِ الإِسْهَالِ مَعَهُ دَمٌ لأَنَّهُ يُضْعِفُ القُوَّةَ ، وَأَوَّلِ فَالِجٍ . وَهُوَ داءٌ مَعْرُوفٌ يُرْخِي بَعْضَ البَدَنِ . وَآخِرِ سُلٍّ ، وَالحُمَّى الْمُطْبِقَةِ [٢] ، وَحُمَّى الرِّبْعِ ، وَمَنْ أَخَذَهَا الطَّلْقُ مَعَ أَلَمٍ حَتَّى تَنْجُوَ . نَصَّ عَلَيْهِ ، وَما قالَ طَبِيبانِ مُسْلِمانِ أَنَّهُ مَخُوفٌ .

(وكذَلِكَ) أَيْ وَأُلْحِقَ بِالمَرَضِ المَخُوفِ .

---

(١) [قُلْتُ : وَفِي "لِسَانِ الْعَرَبِ" : بَرْسَمَ : الْبِرْسَامُ : الْمُومُ . وَيُقَالُ لِهَذِهِ الْعِلَّةِ الْبِرْسَامُ ، وَكَأَنَّهُ مَعرَّبٌ ، وَبِرْ : هُوَ الصَّدْرُ ، وَسَامُ : مِنْ أَسْمَاءِ الْمَوْتِ ، وَقِيلَ : مَعْنَاهُ الابْنُ ، وَالأَوَّلُ أَصَحُّ لأَنَّ الْعِلَّةَ إِذَا كَانَتْ فِي الرَّأْسِ يُقَالُ سِرْسَامُ ، وَسِرْ هُوَ الرَّأْسُ ، وَالْمُبَلْسَمُ وَالْمُبَرْسَمُ وَاحِدٌ . الجَوْهَرِيُّ : الْبِرْسَامُ عِلَّةٌ مَعْرُوفَةٌ ، وَقَدْ بُرْسِمَ الرَّجُلُ ، فَهُوَ مُبَرْسَمٌ . اهـ . قَالَ الْخَطِيبُ الشِّرْبِينِي الشَّافِعِيُّ فِي "مُغْنِي الْمُحْتَاجِ إِلَى مَعْرِفَةِ أَلْفَاظِ الْمِنْهَاجِ" : وَهُوَ وَرَمٌ فِي حِجَابِ الْقَلْبِ أَوْ الْكَبِدِ يَصْعَدُ أَثَرُهُ إِلَى الدِّمَاغِ اهـ .] .

(٢) [بِكَسْرِ الْبَاءِ وَفَتْحِهَا أَيْ : لازِمَةٌ . قَالَهُ الْخَطِيبُ الشِّرْبِينِي فِي "مُغْنِي الْمُحْتَاجِ"] .

(مَنْ بَيْنَ الصَّفَّيْنِ وَقْتَ الحَرْبِ) وَكُلٌّ مِنَ الطَّائِفَتَيْنِ مُكافِئٌ ، أَوْ كانَ مِنَ المَقْهُورَةِ .

(أَوْ كانَ بِاللُّجَّةِ وَقْتَ الهَيَجانِ) أَيْ ثَوَرانِ البَحْرِ بِرِيحٍ عاصِفٍ ، لأَنَّ اللَّهَ وَصَفَ مَنْ فِي هَذِهِ الحالَةِ بِشِدَّةِ الخَوْفِ فَقالَ : ﴿وَجَآءَهُمُ ٱلْمَوْجُ مِن كُلِّ مَكَانٍ وَظَنُّوٓاْ أَنَّهُمْ أُحِيطَ بِهِمْ ...﴾ [يونس : ٢٢] .

(أَوْ وَقَعَ الطَّاعُونُ بِبَلَدِهِ) لأَنَّ تَوَقُّعَ التَّلَفِ مِنْ أُولَئِكَ كَتَوَقُّعِ المَرِيضِ وَأَكْثَرَ ؛ قالَ أَبُو السَّعاداتِ فِيهِ : هُوَ المَرَضُ العامُّ ، وَالوَباءُ الَّذِي يَفْسُدُ لَهُ الهَواءُ فَتَفْسُدُ بِهِ الأَمْزِجَةُ وَالأَبْدانُ ، وَقالَ عِياضٌ : هُوَ قُرُوحٌ تَخْرُجُ مِنَ المَغابِنِ لا يَلْبَثُ صاحِبُهَا ، وَتَعُمُّ غالِبًا إِذَا ظَهَرَتْ ،

وَقالَ النَّوَوِيُّ فِي شَرْحِ مُسْلِمٍ : هُوَ بَثْرٌ وَوَرَمٌ مُؤْلِمٌ جِدًّا يَخْرُجُ مَعَهُ لَهَبٌ وَيَسْوَدُّ ما حَوْلَهُ ، أَوْ يَخْضَرُّ أَوْ يَحْمَرُّ حُمْرَةً بَنْفَسِجِّيَّةً ، وَيَحْصُلُ مَعَهُ خَفَقانُ القَلْبِ . انْتَهَى ، وَعَنْ أَبِي مُوسَى مَرْفُوعًا : **« فَناءُ أُمَّتِي بِالطَّعْنِ وَالطَّاعُونِ ، فَقِيلَ : يا رَسُولَ اللَّهِ ، هَذَا الطَّعْنُ قَدْ عَرَفْناهُ فَما الطَّاعُونُ ؟ قالَ : وَخْزُ أَعْدائِكُمْ مِنَ الجِنِّ ، وَفِي كُلٍّ شَهادَةٌ »** رَوَاهُ أَحْمَدُ وَأَبُو يعَلَى وَالبَزَّارُ وَالطَّبَرانِيُّ [وَصَحَّحَهُ الأَلْبَانِيُّ] . وَفِي حَدِيثِ عائِشَةَ : **« غُدَّةٌ كَغُدَّةِ البَعِيرِ : المُقِيمُ بِهِ كَالشَّهِيدِ ، وَالفارُّ مِنْهُ كَالفارِّ مِنَ الزَّحْفِ »** رَوَاهُ أَحْمَدُ وَأَبُو يَعْلَى وَالطَّبَرانِيُّ [وَصَحَّحَهُ الأَلْبَانِيُّ] .

(أَوْ قُدِّمَ لِلْقَتْلِ ، أَوْ حُبِسَ لَهُ) لِظُهُورِ التَّلَفِ وَقُرْبِهِ .

(أَوْ جُرِحَ جُرْحًا مُوحِيًا) أَيْ مُهْلِكًا ، مَعَ ثَباتِ عَقْلِهِ (لأَنَّ عُمَرَ ﷺ لَمَّا جُرِحَ ، سَقاهُ الطَّبِيبُ لَبَنًا فَخَرَجَ مِنْ جُرْحِهِ ، فَقالَ لَهُ الطَّبِيبُ : اعْهَدْ إِلَى النَّاسِ . فَعَهِدَ إِلَيْهِمْ وَوَصَّى ، فَاتَّفَقَ الصَّحابَةُ عَلَى قَبُولِ عَهْدِهِ وَوَصِيَّتِهِ) [وَصَحَّحَهُ الأَلْبَانِيُّ] . (وَعَلِيٌّ ﷺ بَعْدَ ضَرْبِ ابْنِ مُلْجَمٍ أَوْصَى وَأَمَرَ وَنَهَى) ، فَإِنْ لَمْ يَثْبُتْ عَقْلُهُ فَلا حُكْمَ لِعَطِيَّتِهِ ، بَلْ وَلا لِكَلامِهِ .

(فَكُلُّ مَنْ أَصابَهُ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ ، ثُمَّ تَبَرَّعَ وَماتَ ، نَفَذَ تَبَرُّعُهُ بِالثُّلُثِ فَقَطْ) أَيْ ثُلُثِ مالِهِ عِنْدَ المَوْتِ ، لِقَوْلِهِ ﷺ : ﴿ **إِنَّ اللَّهَ تَصَدَّقَ عَلَيْكُمْ عِنْدَ وَفاتِكُمْ بِثُلُثِ أَمْوالِكُمْ زِيادَةً فِي أَعْمالِكُمْ** ﴾ رَواهُ ابْنُ ماجَة [وَحَسَّنَهُ الأَلْبَانِيُّ] .

(لِلأَجْنَبِيِّ فَقَطْ) لِحَدِيثِ : ﴿ **لا وَصِيَّةَ لِوارِثٍ** ﴾ رَواهُ أَحْمَدُ وَأَبُو داوُدَ وَالتِّرْمِذِيُّ وَحَسَّنَهُ [1] .

---

(١) [رَوَى أَبُو دَاوُدَ (٣٥٦٥) ، وَابْنُ مَاجَهْ (٢٣٩٨) ، وَأَحْمَدُ فِي "مُسْنَدِهِ" (٢١٧٩١) عَنْ شُرَحْبِيلَ بْنِ مُسْلِمٍ قَالَ سَمِعْتُ أَبَا أُمَامَةَ قَالَ سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ : ﴿ إِنَّ اللَّهَ ﷻ قَدْ أَعْطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ فَلا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ ، وَلا تُنْفِقُ الْمَرْأَةُ شَيْئًا مِنْ بَيْتِهَا إِلَّا بِإِذْنِ زَوْجِهَا ، فَقِيلَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ وَلا الطَّعَامَ ؟ قَالَ : ذَاكَ أَفْضَلُ أَمْوَالِنَا ، ثُمَّ قَالَ : الْعَوَرُ مُؤَدَّاةٌ ، وَالْمِنْحَةُ مَرْدُودَةٌ ، وَالدَّيْنُ مَقْضِيٌّ ، وَالزَّعِيمُ غَارِمٌ ﴾ . هَذَا لَفْظُ أَبِي دَاوُدَ ، وَصَحَّحَهُ الأَلْبَانِيُّ . وَرَوَى ابْنُ مَاجَهْ (٢٧١٤) عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ قَالَ إِنِّي لَتَحْتَ نَاقَةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ =

(وَإِنْ لَمْ يَمُتْ) مِنْ مَرَضِهِ المَخُوفِ .

(فَكَالصَّحِيحِ) فِي نُفُوذِ عَطاياهُ كُلِّها وَصِحَّةِ تَصَرُّفِهِ ، لِعَدَمِ المانِعِ [١] .

= يَسِيلُ عَلَيَّ لُعَابُهَا فَسَمِعْتُهُ يَقُولُ : ﴿ **إِنَّ اللَّهَ قَدْ أَعْطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ أَلَا لَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ** ﴾ . وَصَحَّحَهُ الأَلْبَانِيُّ] .

(١) قَالَ الْخَطِيبُ الشِّرْبِينِي الشَّافِعِيُّ فِي "مُغْنِي الْمُحْتَاجِ إِلَى مَعْرِفَةِ أَلْفَاظِ الْمِنْهَاجِ" :

فَصْلٌ : فِي بَيَانِ الْمَرَضِ الْمَخُوفِ وَالْمُلْحَقِ بِهِ الْمُقْتَضِيَيْنِ لِلْحَجْرِ فِي التَّبَرُّعَاتِ الزَّائِدَةِ عَلَى الثُّلُثِ ،

وَقَدْ شَرَعَ فِي الْقِسْمِ الأَوَّلِ فَقَالَ : (إِذَا ظَنَنَّا الْمَرَضَ مَخُوفًا) أَيْ : يُخَافُ مِنْهُ الْمَوْتُ لا نَادِرًا وَإِنْ لَمْ يَكُنْ غَالِبًا كَمَا نَقَلاهُ عَنْ الإِمَامِ وَأَقَرَّاهُ وَإِنْ نَازَعَ فِيهِ ابْنُ الرِّفْعَةِ (لَمْ يَنْفُذْ) بِفَتْحِ الْيَاءِ وَسُكُونِ النُّونِ وَضَمِّ الْفَاءِ ، وَيَجُوزُ ضَمُّ الْيَاءِ ، وَفَتْحُ النُّونِ ، وَتَشْدِيدُ الْفَاءِ (تَبَرُّعٌ زَادَ عَلَى الثُّلُثِ) بَلْ هُوَ مَوْقُوفٌ لأَنَّهُ مَحْجُورٌ عَلَيْهِ فِي الزِّيَادَةِ .

(فَإِنْ بَرَأَ) بِفَتْحِ الرَّاءِ وَكَسْرِهَا أَيْ : خَلَصَ مِنْ الْمَرَضِ (نَفَذَ) بِفَتْحِ النُّونِ التَّبَرُّعُ الْمَذْكُورُ : أَيْ اسْتَمَرَّ نُفُوذُهُ لِتَبَيُّنِ عَدَمِ الْحَجْرِ فَإِنْ مَاتَ بِهِ قَالَ الْمُصَنِّفُ تَبَعًا لِلْبَغَوِيِّ أَوْ بِهَدْمٍ أَوْ غَرَقٍ أَوْ قَتْلٍ أَوْ تَرَدٍّ لَمْ يَنْفُذْ الزَّائِدُ عَلَى الثُّلُثِ ، هَذَا كُلُّهُ إِذَا لَمْ يَنْتَهِ إِلَى حَالَةٍ يُقْطَعُ فِيهَا بِمَوْتِهِ ، فَإِنْ انْتَهَى إِلَى ذَلِكَ بِأَنْ شَخَصَ بَصَرُهُ بِفَتْحِ الشِّينِ وَالْخَاءِ أَيْ : فَتَحَ عَيْنَيْهِ بِغَيْرِ تَحْرِيكِ جَفْنٍ وَبَلَغَتْ رُوحُهُ الْحُلْقُومَ فِي النَّزْعِ ، أَوْ ذُبِحَ أَوْ شُقَّ بَطْنُهُ وَخَرَجَتْ أَمْعَاؤُهُ أَوْ غَرِقَ فَغَمَرَهُ الْمَاءُ ، وَهُوَ لا يُحْسِنُ السِّبَاحَةَ فَلا عِبْرَةَ بِكَلامِهِ فِي وَصِيَّةٍ وَلا فِي غَيْرِهَا فَهُوَ كَالْمَيِّتِ عَلَى تَفْصِيلٍ يَأْتِي فِي الْجِنَايَاتِ (وَإِنْ ظَنَنَّاهُ) أَيْ : الْمَرَضَ (غَيْرَ مَخُوفٍ فَمَاتَ) =

. . . .

= مِنْهُ (فَإِنْ حُمِلَ) الْمَوْتُ مِنْ هَذَا الْمَرَضِ (عَلَى) مَوْتِ (الْفَجْأَةِ) بِضَمِّ الْفَاءِ وَفَتْحِ الْجِيمِ مَمْدُودًا وَبِفَتْحِ الْفَاءِ وَسُكُونِ الْجِيمِ مَقْصُورًا كَأَنْ مَاتَ وَبِهِ وَجَعُ ضِرْسٍ أَوْ عَيْنٍ (نَفَذَ) التَّبَرُّعُ (وَإِلَّا) أَيْ وَإِنْ لَمْ يُحْمَلْ عَلَى الْفَجْأَةِ كَإِسْهَالِ يَوْمٍ أَوْ يَوْمَيْنِ (فَمَخُوفٌ) أَيْ تَبَيَّنَّا بِاتِّصَالِهِ بِالْمَوْتِ أَنَّهُ مَخُوفٌ ، لا أَنَّ إِسْهَالَ يَوْمٍ أَوْ يَوْمَيْنِ مَخُوفٌ فَلا يُنَافِي مَا يَأْتِي .

فَإِنْ قِيلَ : الْمَرَضُ إِنْ اتَّصَلَ بِالْمَوْتِ كَانَ مَخُوفًا وَإِلَّا فَلا فَائِدَةَ لَنَا فِي مَعْرِفَتِهِ .

أُجِيبَ : بِأَنَّهُ لَوْ قُتِلَ أَوْ غَرِقَ مَثَلًا فِي هَذَا الْمَرَضِ إِنْ حَكَمْنَا بِأَنَّهُ مَخُوفٌ لَمْ يَنْفُذْ كَمَا مَرَّ وَإِلَّا نَفَذَ (وَلَوْ شَكَكْنَا فِي كَوْنِهِ) أَيْ الْمَرَضِ (مَخُوفًا لَمْ يَثْبُتْ إِلَّا بِ) قَوْلِ (طَبِيبَيْنِ) عَالِمَيْنِ بِالطِّبِّ (حُرَّيْنِ عَدْلَيْنِ) أَيْ مَقْبُولَيْ الشَّهَادَةِ لأَنَّهُ تَعَلَّقَ بِهِ حَقُّ آدَمِيٍّ مِنْ الْمُوصَى لَهُ وَالْوَارِثِ فَاشْتُرِطَ فِيهِ شَرْطُ الشَّهَادَةِ كَغَيْرِهَا ، وَقَدْ عُلِمَ مِنْ قَوْلِهِ طَبِيبَيْنِ كَوْنُهُمَا عَالِمَيْنِ بِالطِّبِّ ، وَمِنْ قَوْلِهِ عَدْلَيْنِ كَوْنُهُمَا مُسْلِمَيْنِ مُكَلَّفَيْنِ فَإِنَّهُمَا مِنْ شُرُوطِ الْعَدَالَةِ ، فَلا يَثْبُتُ بِنِسْوَةٍ وَلا بِرَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ ؛ لأَنَّهَا شَهَادَةٌ عَلَى غَيْرِ الْمَالِ وَإِنْ كَانَ الْمَقْصُودُ الْمَالَ . نَعَمْ إِنْ كَانَ الْمَرَضُ عِلَّةً بَاطِنَةً بِامْرَأَةٍ لا يَطَّلِعُ عَلَيْهَا الرِّجَالُ غَالِبًا ثَبَتَ بِمَنْ ذُكِرَ .

وَلَوْ قَالَ الطَّبِيبَانِ : هَذَا الْمَرَضُ سَبَبٌ ظَاهِرٌ يَتَوَلَّدُ مِنْهُ مَخُوفٌ فَمَخُوفٌ ، أَوْ يُفْضِي إِلَى مَخُوفٍ نَادِرًا فَلا ، وَلَوْ اخْتَلَفَ الْوَارِثُ وَالْمُتَبَرَّعُ عَلَيْهِ فِي كَوْنِ الْمَرَضِ مَخُوفًا بَعْدَ مَوْتِ الْمُتَبَرِّعِ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُتَبَرَّعِ عَلَيْهِ ؛ لأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُ الْخَوْفِ وَعَلَى الْوَارِثِ الْبَيِّنَةُ ،

وَلَمْ يُعَرِّفْ الْمُصَنِّفُ الْمَرَضَ الْمَخُوفَ اسْتِغْنَاءً بِذِكْرِ أَمْثِلَةٍ مِنْهُ ذَكَرَهَا بِقَوْلِهِ (وَمِنْ الْمَخُوفِ قُولَنْجُ) بِضَمِّ الْقَافِ وَفَتْحِ اللَّامِ وَكَسْرِهَا . قَالَ الرَّافِعِيُّ : =

. . . .

= وَهُوَ أَنْ يَنْعَقِدَ الطَّعَامُ فِي بَعْضِ الأَمْعَاءِ فَلا يَنْزِلُ وَيَصْعَدُ بِسَبَبِهِ الْبُخَارُ إِلَى الدِّمَاغِ فَيُؤَدِّي إِلَى الْهَلاكِ وَيُقَالُ فِيهِ قُولُونٌ ، وَيَنْفَعُهُ أُمُورٌ : مِنْهَا التِّينُ وَالزَّبِيبُ وَالْمُبَادَرَةُ إِلَى التَّنْقِيَةِ بِالإِسْهَالِ ، وَالْقَيْءِ ، وَيَضُرُّهُ أُمُورٌ : مِنْهَا حَبْسُ الرِّيحِ وَاسْتِعْمَالُ الْمَاءِ الْبَارِدِ . قَالَ الأَذْرَعِيُّ : يَنْبَغِي أَنْ يُقَالَ هَذَا إِنْ أَصَابَ مَنْ لَمْ يَعْتَدْهُ ، فَإِنْ كَانَ مِمَّنْ يُصِيبُهُ كَثِيرًا وَيُعَافَى مِنْهُ كَمَا هُوَ مُشَاهَدٌ فَلا انْتَهَى . وَقَدْ يُقَالُ : إِنَّ هَذَا غَيْرُ الْقِسْمِ الأَوَّلِ ؛ لأَنَّهُ عِنْدَ الأَطِبَّاءِ أَقْسَامٌ (وَ) مِنْهُ (ذَاتُ جَنْبٍ) وَسَمَّاهَا الشَّافِعِيُّ رضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عنه ذَاتَ خَاصِرَةٍ ، وَهِيَ قُرُوحٌ تَحْدُثُ فِي دَاخِلِ الْجَنْبِ بِوَجَعٍ شَدِيدٍ ثُمَّ تَنْفَتِحُ فِي الْجُنُوبِ وَيَسْكُنُ الْوَجَعُ ، وَذَلِكَ وَقْتُ الْهَلاكِ ، وَإِنَّمَا كَانَتْ مَخُوفَةً لِقُرْبِهَا مِنْ الْقَلْبِ وَالْكَبِدِ ، وَمَنْ عَلامَاتِهَا ضِيقُ النَّفَسِ وَالسُّعَالُ وَالْحُمَّى الْمُلازِمَةُ وَالْوَجَعُ الْفَاحِشُ تَحْتَ الأَضْلاعِ ، أَجَارَنَا اللَّهُ تَعَالَى مِنْ ذَلِكَ (وَ) مِنْهُ (رُعَافٌ) بِتَثْلِيثِ الرَّاءِ (دَائِمٌ) أَوْ كَثِيرٌ لأَنَّهُ يُنْزِفُ الدَّمَ وَيُسْقِطُ الْقُوَّةَ ، بِخِلافِ غَيْرِ الدَّائِمِ الْقَلِيلِ ، فَإِنَّهُ مِنْ مَصَالِحِ الْبَدَنِ . (وَ) مِنْهُ (إِسْهَالٌ مُتَوَاتِرٌ) أَيْ مُتَتَابِعٌ ؛ لأَنَّهُ يُنَشِّفُ رُطُوبَةَ الْبَدَنِ ، وَيُسْقِطُ الْقُوَّةَ ، بِخِلافِ غَيْرِ الْمُتَتَابِعِ كَإِسْهَالِ يَوْمٍ أَوْ يَوْمَيْنِ ، فَلَيْسَ مَخُوفًا إِلَّا أَنْ يَخْرُجَ مَعَهُ دَمٌ مِنْ عُضْوٍ شَرِيفٍ كَمَا يَقْتَضِيهِ كَلامُهُمْ ، أَوْ انْضَمَّ إِلَيْهِ انْخِرَاقُ بَطْنٍ بِحَيْثُ لا يُمْسِكُ الطَّعَامَ وَيَخْرُجُ غَيْرَ مُسْتَحِيلٍ (وَ) مِنْهُ (دِقٌّ) بِكَسْرِ الدَّالِ ، وَهُوَ دَاءٌ يُصِيبُ الْقَلْبَ وَلا تَمْتَدُّ مَعَهُ الْحَيَاةُ غَالِبًا (وَ) مِنْهُ (ابْتِدَاءُ فَالِجٍ) وَهُوَ اسْتِرْخَاءُ أَحَدِ شِقَّيْ الْبَدَنِ طُولًا ، وَيُطْلَقُ أَيْضًا عَلَى اسْتِرْخَاءِ أَيِّ عُضْوٍ كَانَ ، وَسَبَبُهُ غَلَبَةُ الرُّطُوبَةِ وَالْبَلْغَمِ ، وَإِنَّمَا كَانَ ابْتِدَاؤُهُ مَخُوفًا لأَنَّهُ إِذَا هَاجَ رُبَّمَا أَطْفَأَ الْحَرَارَةَ الْغَرِيزِيَّةَ ، وَإِذَا اسْتَمَرَّ لَمْ يُخَفْ مِنْهُ الْمَوْتُ عَاجِلًا فَلا يَكُونُ مَخُوفًا =

. . . .

= (وَ) مِنْهُ (خُرُوجُ الطَّعَامِ) مَعَ الإِسْهَالِ ، وَكَذَا إِذَا خَرَجَ الطَّعَامُ (غَيْرَ مُسْتَحِيلٍ) وَغَيْرَ مَنْصُوبٌ عَلَى الْحَالِ ، وَيَمْتَنِعُ الْجَرُّ عَلَى الصِّفَةِ لِكَوْنِهِ نَكِرَةً وَمَا قَبْلَهُ مَعْرِفَةٌ إِلَّا أَنْ يُجْعَلَ التَّعْرِيفُ فِيهِ لِلْجِنْسِ (أَوْ كَانَ يَخْرُجُ) مَعَ الإِسْهَالِ أَيْضًا (بِشِدَّةٍ وَوَجَعٍ) وَيُسَمَّى الزَّحِيرَ أَوْ بِعَجَلَةٍ وَيَمْنَعُهُ مِنَ النَّوْمِ (أَوْ) لا بِشِدَّةٍ وَوَجَعٍ (وَ) لَكِنْ (مَعَهُ دَمٌ) مِنْ عُضْوٍ شَرِيفٍ كَكَبِدٍ ، بِخِلافِ نَحْوِ دَمِ الْبَوَاسِيرِ . قَالَ الشَّارِحُ : وَذِكْرُ كَانَ مَعَ الْمُضَارِعِ لِإِفَادَةِ التَّكْرَارِ (وَ) مِنْهُ (حُمَّى مُطْبَقَةٌ) بِكَسْرِ الْبَاءِ وَفَتْحِهَا بِخَطِّهِ أَيْ : لازِمَةٌ ، وَاقْتَصَرَ الْجَوْهَرِيُّ عَلَى الْفَتْحِ وَتَبِعَهُ الْمُصَنِّفُ فِي تَحْرِيرِهِ وَهُوَ أَشْهَرُ (أَوْ) حُمَّى (غَيْرُهَا) أَيْ غَيْرُ الْمُطْبَقَةِ وَهِيَ خَمْسَةُ أَنْوَاعٍ : حُمَّى الْوِرْدِ ، وَهِيَ الَّتِي تَأْتِي كُلَّ يَوْمٍ . وَحُمَّى الْغِبِّ ، وَهِيَ الَّتِي تَأْتِي يَوْمًا وَتُقْلِعُ يَوْمًا . وَحُمَّى الثِّلْثِ ، وَهِيَ الَّتِي تَأْتِي يَوْمَيْنِ وَتُقْلِعُ يَوْمًا . وَحُمَّى الأَخَوَيْنِ ، وَهِيَ الَّتِي تَأْتِي يَوْمَيْنِ وَتُقْلِعُ يَوْمَيْنِ (إِلَّا الرِّبْعَ) فَلَيْسَتْ مَخُوفَةً وَهِيَ الَّتِي تَأْتِي يَوْمًا وَتُقْلِعُ يَوْمَيْنِ ؛ لأَنَّهُ يَقْوَى فِي يَوْمَيْ الإِقْلاعِ وَتَسْمِيَتُهَا الْعَامَّةُ الْمُثَلَّثَةَ وَقَدْ يُتَخَيَّلُ أَنَّهُ أَصْوَبُ مِنْ تَسْمِيَةِ الْفُقَهَاءِ لَهَا بِالرِّبْعِ لِمَا مَرَّ مِنَ الْمُدَّةِ ، لَكِنْ فَسَّرَهَا الثَّعَالِبِيُّ فِي فِقْهِ اللُّغَةِ بِمَا قَالَهُ الْفُقَهَاءُ وَإِلْحَاقُهَا بِرِبْعِ الإِبِلِ فِي وُرُودِ الْمَاءِ وَهُوَ فِي الْيَوْمِ الثَّالِثِ ، وَيُسْتَثْنَى أَيْضًا حُمَّى يَوْمٍ أَوْ يَوْمَيْنِ إِلَّا إِنْ اتَّصَلَ بِهَا قَبْلَ الْعَرَقِ مَوْتٌ فَقَدْ بَانَتْ مَخُوفَةً ، بِخِلافِ مَا إِذَا اتَّصَلَ بِهَا بَعْدَ الْعَرَقِ ؛ لأَنَّ أَثَرَهَا زَالَ بِالْعَرَقِ وَالْمَوْتُ بِسَبَبٍ آخَرَ ، وَالْحُمَّى الْيَسَرِيَّةُ لَيْسَتْ مَخُوفَةً بِحَالٍ ، وَالرِّبْعُ وَالْوِرْدُ وَالْغِبُّ وَالثِّلْثُ بِكَسْرِ أَوَّلِهَا .

تَنْبِيهٌ : قَدْ عُلِمَ مِنْ قَوْلِ الْمُصَنِّفِ : وَمِنَ الْمَخُوفِ عَدَمُ انْحِصَارِهِ فِيمَا ذَكَرَهُ =

. . . .

= وَهُوَ كَذَلِكَ فَإِنَّهَا كَثِيرَةٌ ، فَمِنْهُ هَيَجَانُ الْمِرَّةِ الصَّفْرَاءِ وَالْبَلْغَمِ وَالدَّمِ بِأَنْ يَتَوَرَّمَ وَيَنْصَبَّ إِلَى عُضْوٍ كَيَدٍ وَرِجْلٍ فَيَحْمَرَّ وَيَنْتَفِخَ ، وَمِنْهُ الطَّاعُونُ وَهُوَ هَيَجَانُ الدَّمِ فِي جَمِيعِ الْبَدَنِ وَانْفِتَاحُهُ وَإِنْ لَمْ يُصَبْ الْمُتَبَرِّعُ إِذَا كَانَ مِمَّا يَحْصُلُ لِأَمْثَالِهِ كَمَا قَالَهُ الأَذْرَعِيُّ ، وَمِنْهُ الْقَيْءُ الدَّائِمُ أَوْ الْمَصْحُوبُ بِخَلْطٍ مِنْ الأَخْلاطِ كَالْبَلْغَمِ أَوْ دَمٍ ، وَمِنْهُ الْجِرَاحَةُ إِذَا كَانَتْ نَافِذَةً إِلَى الْجَوْفِ ، أَوْ كَانَتْ عَلَى مَقْتَلٍ ، أَوْ فِي مَوْضِعٍ كَثِيرِ اللَّحْمِ ، أَوْ حَصَلَ مَعَهَا ضَرَبَانٌ شَدِيدٌ ، أَوْ تَآكُلٌ ، أَوْ تَوَرُّمٌ . وَمِنْهُ الْبِرْسَامُ بِكَسْرِ الْمُوَحَّدَةِ وَهُوَ وَرَمٌ فِي حِجَابِ الْقَلْبِ أَوْ الْكَبِدِ يَصْعَدُ أَثَرُهُ إِلَى الدِّمَاغِ (وَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ يَلْحَقُ بِالْمَخُوفِ) مِنْ الأَمْرَاضِ السَّابِقَةِ (أَسْرُ كُفَّارٍ اعْتَادُوا قَتْلَ الأَسْرَى) وَلَوْ اعْتَادَ الْبُغَاةُ أَوْ الْقُطَّاعُ قَتْلَ مَنْ أَسَرُوهُ كَانَ الْحُكْمُ كَذَلِكَ كَمَا بَحَثَهُ الزَّرْكَشِيُّ . أَمَّا مَنْ لَمْ يَعْتَدْ قَتْلَ الأَسْرَى كَالرُّومِ فَلا خَوْفَ فِي أَسْرِهِمْ (وَالْتِحَامُ) أَيْ اخْتِلاطُ (قِتَالٍ بَيْنَ) فَرِيقَيْنِ (مُتَكَافِئَيْنِ) أَوْ قَرِيبَيْنِ مِنْ التَّكَافُؤِ سَوَاءٌ أَكَانَا مُسْلِمَيْنِ أَمْ كَافِرَيْنِ ، أَمْ كَافِرًا وَمُسْلِمًا ، وَلَفْظَةُ مُتَكَافِئَيْنِ مَزِيدَةٌ عَلَى الْمُحَرَّرِ ، وَلا خَوْفَ إِذَا لَمْ يَلْتَحِمْ الْقِتَالُ وَلَوْ كَانَا يَتَرَامَيَانِ بِالنُّشَابِ وَلا فِي الْفَرِيقِ الْغَالِبِ (وَتَقْدِيمٌ لِقِصَاصٍ) بِخِلافِ الْحَبْسِ لَهُ كَمَا هُوَ ظَاهِرُ كَلامِهِمْ ، ذَكَرَهُ الْبُلْقِينِيُّ ، ثُمَّ حَكَى عَنْ بَعْضِ الْمَالِكِيَّةِ أَنَّهُ حَكَاهُ عَنْ الشَّافِعِيِّ . فَإِنْ قِيلَ : مُقْتَضَى مَا يَأْتِي فِي الْوَدِيعَةِ مِنْ أَنَّهُ إِذَا مَرِضَ مَرَضًا مَخُوفًا أَوْ حُبِسَ لِيُقْتَلَ لَزِمَهُ الْوَصِيَّةُ بِهَا ؛ لأَنَّ الْحَبْسَ لِلْقَتْلِ كَالتَّقْدِيمِ لَهُ . أُجِيبَ بِأَنَّ التَّقْدِيمَ لِلْقِصَاصِ وَقْتُ دَهْشَةٍ ، فَلَوْ قِيلَ إِنَّهُ لا يُوصِي إِلَّا ذَلِكَ الْوَقْتَ ، فَإِمَّا أَنْ نُضَمِّنَهُ لَوْ تَرَكَ أَوْ لا ، إِنْ ضَمَّنَّاهُ أَضْرَرْنَاهُ وَإِنْ لَمْ نُضَمِّنْهُ أَضْرَرْنَا بِالْمَالِكِ ، فَاقْتَضَتْ =

. . . .

= الْمَصْلَحَةُ بِأَنْ يُلْحَقَ الْحَبْسُ لِلْقَتْلِ بِالْمَخُوفِ هُنَاكَ بِخِلافِهِ هُنَا (أَوْ رَجْمٍ) فِي الزِّنَا ، أَوْ قَتْلٍ فِي قَطْعِ طَرِيقٍ (وَاضْطِرَابُ رِيحٍ) هُوَ مُغْنٍ عَنْ قَوْلِهِ (وَهَيَجَانُ مَوْجٍ) لِتَلازُمِهِمَا (فِي) حَقِّ (رَاكِبِ سَفِينَةٍ) فِي بَحْرٍ أَوْ نَهْرٍ عَظِيمٍ كَالنِّيلِ وَالْفُرَاتِ وَإِنْ كَانَ يُحْسِنُ السِّبَاحَةَ . نَعَمْ إِنْ كَانَ مِمَّنْ يُحْسِنُهَا وَهُوَ قَرِيبٌ مِنْ السَّاحِلِ لا يَكُونُ مَخُوفًا كَمَا قَالَهُ الزَّرْكَشِيُّ ، وَلا خَوْفَ إِذَا كَانَ الْبَحْرُ سَاكِنًا (وَطَلْقُ حَامِلٍ) بِسَبَبِ وِلادَةٍ بِخِلافِ إِسْقَاطِ عَلَقَةٍ أَوْ مُضْغَةٍ كَمَا فِي زِيَادَةِ الرَّوْضَةِ لِخَطَرِ الْوِلادَةِ دُونَهُمَا ، وَخَرَجَ بِطَلْقِ حَامِلٍ الْحَمْلُ نَفْسُهُ فَلَيْسَ بِمَخُوفٍ .

(وَبَعْدَ الْوَضْعِ مَا لَمْ تَنْفَصِلْ الْمَشِيمَةُ) وَهِيَ الَّتِي تُسَمِّيهَا النِّسَاءُ الْخَلاصَ ، فَإِنْ انْفَصَلَتْ الْمَشِيمَةُ فَلا خَوْفَ إِنْ لَمْ يَحْصُلْ بِالْوِلادَةِ جُرْحٌ ، أَوْ ضَرَبَانٌ شَدِيدٌ ، أَوْ وَرَمٌ .

تَنْبِيهٌ : لا يُلْحَقُ بِالأَمْرَاضِ السَّابِقَةِ وَجَعُ الْعَيْنِ وَلا الضِّرْسِ وَلا الصُّدَاعِ وَلا الْهَرَمِ وَلا الْجَرَبِ وَنَحْوُ ذَلِكَ . اهـ .

الصَّدَقَةُ فِي الْحَيَاةِ

رَوَى الْبُخَارِيُّ (٢٧٤٨) ، وَمُسْلِمٌ (١٠٣٢) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ﷺ قَالَ : قَالَ رَجُلٌ لِلنَّبِيِّ ﷺ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ؛ أَيُّ الصَّدَقَةِ أَفْضَلُ ؟ قَالَ : **﴿ أَنْ تَصَدَّقَ وَأَنْتَ صَحِيحٌ حَرِيصٌ تَأْمُلُ الْغِنَى وَتَخْشَى الْفَقْرَ ، وَلا تُمْهِلْ حَتَّى إِذَا بَلَغَتْ الْحُلْقُومَ قُلْتَ : لِفُلانٍ كَذَا وَلِفُلانٍ كَذَا ، وَقَدْ كَانَ لِفُلانٍ ﴾** .

وَرَوَى ابْنُ مَاجَهْ (٢٧٠٧) عَنْ بُسْرِ بْنِ جِحَاشٍ الْقُرَشِيِّ قَالَ : **﴿ بَزَقَ النَّبِيُّ ﷺ فِي كَفِّهِ ثُمَّ وَضَعَ أُصْبُعَهُ السَّبَّابَةَ وَقَالَ : يَقُولُ اللَّهُ** ﷻ : أَنَّى تُعْجِزُنِي ابْنَ آدَمَ وَقَدْ خَلَقْتُكَ مِنْ مِثْلِ هَذِهِ ، فَإِذَا بَلَغَتْ نَفْسُكَ هَذِهِ ، وَأَشَارَ إِلَى حَلْقِهِ قُلْتَ =

. . . .

= أَتَصَدَّقُ ! وَأَنَّى أَوَانُ الصَّدَقَةِ ؟ !﴾

وَرَوَاهُ أَحْمَدُ (١٧٣٨٧) عَنْ بُسْرِ بْنِ جِحَاشٍ : **﴿أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ بَصَقَ يَوْمًا فِي كَفِّهِ فَوَضَعَ عَلَيْهَا أُصْبُعَهُ ، ثُمَّ قَالَ : قَالَ اللَّهُ : ابْنَ آدَمَ ، أَنَّى تُعْجِزُنِي ؟ وَقَدْ خَلَقْتُكَ مِنْ مِثْلِ هَذِهِ ، حَتَّى إِذَا سَوَّيْتُكَ وَعَدَلْتُكَ مَشَيْتَ بَيْنَ بُرْدَيْنِ ، وَلِلأَرْضِ مِنْكَ وَئِيدٌ ، فَجَمَعْتَ وَمَنَعْتَ ، حَتَّى إِذَا بَلَغَتِ التَّرَاقِيَ قُلْتَ : أَتَصَدَّقُ ، وَأَنَّى أَوَانُ الصَّدَقَةِ ؟ ! ﴾** . [حَسَّنَهُ الأَلْبَانِيُّ عِنْدَ ابْنِ مَاجَهْ (٢٧٠٧)] .

قَالَ الْحَافِظُ فِي "الْفَتْحِ" :

قَوْلُهُ : (قُلْتَ لِفُلانٍ كَذَا وَلِفُلانٍ كَذَا وَقَدْ كَانَ لِفُلانٍ) : الظَّاهِر أَنَّ هَذَا الْمَذْكُورَ عَلَى سَبِيلِ الْمِثَالِ ،

وَقَالَ الْخَطَّابِيُّ : فُلانٌ الأَوَّلُ وَالثَّانِي الْمُوصَى لَهُ وَفُلانٌ الأَخِيرُ الْوَارِثُ لأَنَّهُ إِنْ شَاءَ أَبْطَلَهُ وَإِنْ شَاءَ أَجَازَهُ ،

وَقَالَ غَيْرُهُ : يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ الْمُرَادُ بِالْجَمِيعِ مَنْ يُوصَى لَهُ وَإِنَّمَا أَدْخَلَ " كَانَ " فِي الثَّالِثِ إِشَارَةً إِلَى تَقْدِيرِ الْقَدْرِ لَهُ بِذَلِكَ ،

وَقَالَ الْكَرْمَانِيُّ : يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ الأَوَّلُ الْوَارِثَ وَالثَّانِي الْمُوَرِّثَ وَالثَّالِثُ الْمُوصَى لَهُ .

قُلْتُ : وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ بَعْضُهَا وَصِيَّةً وَبَعْضُهَا إِقْرَارًا ،

وَقَدْ وَقَعَ فِي رِوَايَةِ اِبْنِ الْمُبَارَكِ عَنْ سُفْيَانَ عِنْدَ الإِسْمَاعِيلِيِّ : **﴿ قُلْتُ اِصْنَعُوا لِفُلانٍ كَذَا وَتَصَدَّقُوا بِكَذَا ﴾** .

وَفِي الْحَدِيثِ أَنَّ تَنْجِيزَ وَفَاءِ الدَّيْنِ وَالتَّصَدُّقَ فِي الْحَيَاةِ وَفِي الصِّحَّةِ أَفْضَلُ =

. . . .

= مِنْهُ بَعْدَ الْمَوْتِ وَفِي الْمَرَضِ ، وَأَشَارَ ﷺ إِلَى ذَلِكَ بِقَوْلِهِ : **﴿ وَأَنْتَ صَحِيحٌ حَرِيصٌ تَأْمُلُ الْغِنَى . . إِلَخْ ﴾** لأَنَّهُ فِي حَالِ الصِّحَّةِ يَصْعُبُ عَلَيْهِ إِخْرَاجُ الْمَالِ غَالِبًا لِمَا يُخَوِّفهُ بِهِ الشَّيْطَانُ وَيُزَيِّنُ لَهُ مِنْ إِمْكَانِ طُولِ الْعُمْرِ وَالْحَاجَةِ إِلَى الْمَالِ كَمَا قَالَ تَعَالَى : ﴿ٱلشَّيْطَٰنُ يَعِدُكُمُ ٱلْفَقْرَ . . .﴾ [البقرة : ٢٦٨] الآيَةَ ، وَأَيْضًا فَإِنَّ الشَّيْطَانَ رُبَّمَا زَيَّنَ لَهُ الْحَيْفَ فِي الْوَصِيَّةِ أَوْ الرُّجُوعَ عَنِ الْوَصِيَّةِ فَيَتَمَحَّضُ تَفْضِيلُ الصَّدَقَةِ النَّاجِزَةِ . اهـ .

عَطِيَّةُ الْمَرْأَةِ بِغَيْرِ إِذْنِ زَوْجِها

رَوَى ابْنُ مَاجَهْ (٢٣٨٩) عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ يَحْيَى رَجُلٌ مِنْ وَلَدِ كَعْبِ بْنِ مَالِكٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ : **﴿ أَنَّ جَدَّتَهُ خَيْرَةَ امْرَأَةَ كَعْبِ بْنِ مَالِكٍ أَتَتْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ بِحُلِيٍّ لَهَا فَقَالَتْ : إِنِّي تَصَدَّقْتُ بِهَذَا ، فَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : لا يَجُوزُ لِلْمَرْأَةِ فِي مَالِهَا إِلَّا بِإِذْنِ زَوْجِهَا فَهَلْ اسْتَأْذَنْتِ كَعْبًا ؟ قَالَتْ : نَعَمْ ، فَبَعَثَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِلَى كَعْبِ بْنِ مَالِكٍ زَوْجِهَا فَقَالَ : هَلْ أَذِنْتَ لِخَيْرَةَ أَنْ تَتَصَدَّقَ بِحُلِيِّهَا ؟ فَقَال : نَعَمْ ، فَقَبِلَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مِنْهَا ﴾** . [صَحَّحَهُ الأَلْبَانِيُّ ، وَقَالَ الْبُوصِيرِيُّ فِي "الزَّوَائِد" فِي إِسْنَاده يَحْيَى وَهُوَ غَيْر مَعْرُوفٍ فِي أَوْلادِ كَعْبٍ فَالإِسْنَادُ ضَعِيفٌ . وَقَالَ الأَلْبَانِيُّ فِي "السِّلْسِلَةِ الصَّحِيحَةِ" (٢/٤٩٣) : أَخْرَجَ أَبُو داوُدَ (٣٥٤٧) ، وَالنَّسائِيُّ (٣٧٥٧) ، وَأَحْمَدُ (٢/ ١٧٩ ، ١٨٤ ، ٢٠٢) عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو مَرْفُوعًا : **﴿ لا يَجُوزُ لامْرَأَةٍ عَطِيَّةٌ إِلا بِإِذْنِ زَوْجِها ﴾** . قُلْتُ : هَذَا سَنَدٌ حَسَنٌ . وَوَرَدَ بِلَفْظِ : **﴿ لا يَجُوزُ لامْرَأَةٍ هِبَةٌ فِي مالِهَا إِذا مَلَكَ عِصْمَتَها ﴾** . أَخْرَجَهُ أَبُو داوُدَ أَيْضًا (٣٥٤٦) ، وَالنَّسائِيُّ (٣٧٥٦) وَاللَّفْظُ لَهُ ، وَابْنُ ماجَهْ (٢٣٨٨) وَالحاكِمُ (٢/٤٧) عَنْ عَمْرٍو بِهِ =

. . . .

= وَزادَ ابْنُ ماجَهْ : ﴿ **إِلا بِإِذْنِ زَوْجِها** ﴾ . وَقالَ الحاكِمُ : " صَحِيحُ الإِسْنادِ " . وَوَافَقَهُ الذَّهَبِيُّ . قُلْتُ : وَإِنَّما هُوَ حَسَنٌ لِلْخِلافِ المَشْهُورِ فِي عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ ، وَلَهُ شاهِدٌ بِلَفْظِ : ﴿ **لا يَجُوزُ لِلْمَرْأَةِ فِي مالِهَا أَمْرٌ إِلا بِإِذْنِ زَوْجِها** ﴾ . أَخْرَجُه ابْنُ ماجَهْ (٢٣٨٩) وَالطَّحاوِيُّ فِي " شَرْحِ المَعانِي " (٢/ ٤٠٣) وَابْنُ مَنْدَهْ فِي " المَعْرِفَةِ (٢/ ٣٢٣/ ١) مِنْ طَرِيقِ اللَّيْثِ بْنِ سَعْدٍ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ يَحْيَى الأَنْصارِيِّ - رَجُلٍ مِنْ وَلَدِ كَعْبِ بْنِ مالِكٍ - عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ . أَنَّ جَدَّتَهُ خَيْرَةَ . . " . قالَ الطَّحاوِيُّ : " حَدِيثٌ شاذٌّ لا يَثْبُتُ " وَقالَ ابْنُ عَبْدِ البَرِّ : " إِسْنادُهُ ضَعِيفٌ لا تَقُومُ بِهِ الحُجَّةُ " . قُلْتُ : وَعِلَّتُه عَبْدُ اللَّهِ بْنُ يَحْيَى الأَنْصارِيُّ وَوالِدُهُ ، فَإِنَّهُما مَجْهُولانِ كَما فِي " التَّقْرِيبِ " . وَلَهُ شاهِدٌ آخَرُ مِنْ حَدِيثِ وَاثِلَةَ ، وَقَدْ مَضَى بِرَقْمِ (٧٧٦) : ﴿ **لَيْسَ لِلْمَرْأَةِ أَنْ تَنْتَهِكَ شَيْئًا مِنْ مالِهَا إِلا بِإِذْنِ زَوْجِها** ﴾ . أَخْرَجَهُ تَمَّامٌ فِي " الفَوائِدِ " (١٠/ ١٨٢/ ٢) عَنْ واثِلَةَ قالَ : قالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : فَذَكَرَهُ . وَإِسْنادُهُ ضَعِيفٌ ، حَمَّادٌ مَوْلَى بَنِي أُمَيَّةَ كَأَنَّهُ مَجْهُولٌ ، لَمْ يَذْكُرُوا فِيهِ شَيْئًا سِوَى أَنَّ الأَزْدِيَّ تَرَكَهُ . وَالحَدِيثُ عَزاهُ السُّيُوطِيُّ لِلطَّبَرانِيِّ فِي " الكَبِيرِ " ، وَقالَ المُناوِيُّ : " قالَ الهَيْثَمِيُّ : وَفِيهِ جَماعَةٌ لَمْ أَعْرِفْهُمْ " . قُلْتُ : لَكِنْ لِلْحَدِيثِ شَواهِدُ تَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ ثابِتٌ ، وَبَعْضُها حَسَنٌ لِذاتِهِ . اهـ .]

قَالَ أَبُو الطَّيِّبِ الْعَظِيمُ الْحَقِّ آبَادِي فِي "عَوْنِ الْمَعْبُودِ" شَرْحِ "سُنَنِ أَبِي دَاوُدَ" : (لَا يَجُوزُ لامْرَأَةٍ أَمْرٌ) : أَيْ عَطِيَّةٌ مِنْ الْعَطَايَا (فِي مَالِهَا) : أَيْ فِي مَالٍ فِي يَدِهَا لِزَوْجِهَا أُضِيفَ إِلَيْهَا مَجَازًا لِكَوْنِهِ فِي تَصَرُّفِهَا فَيَكُون النَّهْيُ لِلتَّحْرِيم ، أَوْ الْمُرَادُ مَالُ نَفْسِهَا لِكَوْنِهِنَّ نَاقِصَاتِ الْعَقْلِ فَلا يَنْبَغِي لَهَا أَنْ تَتَصَرَّفَ فِي مَالِهَا =

. . . .

= إِلَّا بِمَشُورَةِ زَوْجِهَا أَدَبًا وَاسْتِحْبَابًا ، فَالنَّهْيُ لِلتَّنْزِيهِ ، كَذَا قَالَهُ بَعْض الْعُلَمَاء .
وَفِي "النَّيْلِ" : وَقَدْ اُسْتُدِلَّ بِهَذَا الْحَدِيثِ عَلَى أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لِلْمَرْأَةِ أَنْ تُعْطِي عَطِيَّةً مِنْ مَالِهَا بِغَيْرِ إِذْنِ زَوْجِهَا وَلَوْ كَانَتْ رَشِيدَةً ، وَقَدْ اُخْتُلِفَ فِي ذَلِكَ ، فَقَالَ اللَّيْثُ : لا يَجُوزُ لَهَا ذَلِكَ مُطْلَقًا لَا فِي الثُّلُثِ وَلَا فِيمَا دُونَهُ إِلَّا فِي الشَّيْءِ التَّافِهِ .
وَقَالَ طَاوُسٌ وَمَالِكٌ : إِنَّهُ يَجُوزُ لَهَا أَنْ تُعْطِيَ مَالَهَا بِغَيْرِ إِذْنِهِ فِي الثُّلُثِ لَا فِيمَا فَوْقَهُ فَلَا يَجُوزُ إِلَّا بِإِذْنِهِ .
وَذَهَبَ الْجُمْهُورُ إِلَى أَنَّهُ يَجُوزُ لَهَا مُطْلَقًا مِنْ غَيْرِ إِذْنٍ مِنْ الزَّوْجِ إِذَا لَمْ تَكُنْ سَفِيهَةً ، فَإِنْ كَانَتْ سَفِيهَةً لَمْ يَجُزْ .
قَالَ فِي "الْفَتْحِ" : وَأَدِلَّةُ الْجُمْهُورِ مِنْ الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ كَثِيرَةٌ . اِنْتَهَى مَا فِي النَّيْلِ .
(إِذَا مَلَكَ زَوْجُهَا عِصْمَتَهَا) : أَيْ عَقْدَ نِكَاحِهَا ، وَمِنْهُ قَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿وَلَا تُمۡسِكُواْ بِعِصَمِ ٱلۡكَوَافِرِ . . .﴾ [الممتحنة : ١٠] جَمْعُ عِصْمَةٍ أَيْ عَقْدٌ نِكَاحِ النِّسَاءِ الْكَفَرَةِ ، وَالْعِصْمَةُ هِيَ مَا يُعْتَصَمُ بِهِ مِنْ عَقْدٍ وَسَبَبٍ ، أَيْ لا يَكُنْ بَيْنَكُمْ وَبَيْنهنَّ عِصْمَةٌ وَلَا عُلْقَةُ زَوْجِيَّةٍ . كَذَا فِي "الْمَجْمَعِ" . وَالْحَدِيثُ سَكَتَ عَنْهُ الْمُنْذِرِيُّ .اهـ .
وَقَالَ أَبُو مُحَمَّدٍ بْنُ حَزْمٍ الظَّاهِرِيُّ فِي "الْمُحَلَّى" :
١٣٩٦ - مَسْأَلَةٌ : وَكَذَلِكَ لا يَجُوزُ الْحَجْرُ أَيْضًا عَلَى امْرَأَةٍ ذَاتِ زَوْجٍ ؛ وَلا بِكْرٍ ذَاتِ أَبٍ ، وَلا غَيْرِ ذَاتِ أَبٍ - وَصَدَقَتُهُمَا ، وَهِبَتُهُمَا - : نَافِذٌ كُلُّ ذَلِكَ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ إِذَا حَاضَتْ كَالرَّجُلِ سَوَاءً سَوَاءً -
وَهُوَ قَوْلُ سُفْيَانَ الثَّوْرِيِّ ، وَأَبِي حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَأَبِي ثَوْرٍ وَأَبِي سُلَيْمَانَ ، وَأَصْحَابِهِمْ . =

. . . .

= وَقَالَ مَالِكٌ : لَيْسَ لِذَاتِ الزَّوْجِ إِلَّا الثُّلُثُ فَقَطْ تَهَبُهُ وَتَتَصَدَّقُ بِهِ - أَحَبَّ زَوْجُهَا أَمْ كَرِهَ - فَإِذَا مَضَتْ لَهَا مُدَّةٌ جَازَ لَهَا فِي ثُلُثِ مَا بَقِيَ أَيْضًا أَنْ تَفْعَلَ فِيهِ مَا شَاءَتْ - أَحَبَّ زَوْجُهَا أَمْ كَرِهَ - وَهَكَذَا أَبَدًا ، فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ قَرِيبًا مِنْ فِعْلِهَا فِي الأَوَّلِ : فُسِخَ - فَإِنْ زَادَتْ عَلَى الثُّلُثِ رَدَّ الْكُلَّ أَوَّلَهُ عَنْ آخِرِهِ ، بِخِلافِ الْمَرِيضِ ، إِنْ شَاءَ زَوْجُهَا أَنْ يَرُدَّهُ ، وَإِنْ أَنْفَذَهُ نَفَذَ ، فَإِنْ خَفِيَ ذَلِكَ عَنْ زَوْجِهَا حَتَّى تَمُوتَ أَوْ يُطَلِّقَهَا نَفَذَ كُلُّهُ -

قَالَ الْمُغِيرَةُ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ صَاحِبُهُ : بَلْ لَا يَرُدُّ الزَّوْجُ إِلَّا مَا زَادَ عَلَى الثُّلُثِ فَقَطْ ، وَيَنْفُذُ لَهَا الثُّلُثُ كَالْمَرِيضِ .

قَالَ مَالِكٌ : فَإِنْ وَهَبَتْ لِزَوْجِهَا . مَالَهَا كُلَّهُ نَفَذَ ذَلِكَ ، وَأَمَّا بَيْعُهَا وَابْتِيَاعُهَا فَجَائِزٌ - أَحَبَّ زَوْجُهَا أَمْ كَرِهَ - إِذَا لَمْ يَكُنْ فِيهِ مُحَابَاةٌ .

قَالَ : وَأَمَّا الْبِكْرُ فَمَحْجُورَةٌ عَلَى كُلِّ حَالٍ - ذَاتَ أَبٍ كَانَتْ أَوْ غَيْرَ ذَاتِ أَبٍ - لا يَجُوزُ لَهَا فِعْلٌ فِي مَالِهَا ، وَلا فِي شَيْءٍ مِنْهُ ، وَلا أَنْ تَضَعَ عَنْ زَوْجِهَا مِنَ الصَّدَاقِ وَإِنْ عَنَسَتْ حَتَّى تَدْخُلَ بَيْتَ زَوْجِهَا وَيُعْرَفُ مِنْ حَالِهَا ، فَإِنْ وَهَبَتْ قَبْلَ أَنْ تَتَزَوَّجَ ثُمَّ تَزَوَّجَتْ : كَانَ لَهَا أَنْ تَرْجِعَ فِيمَا وَهَبَتْ إِلَّا إِنْ كَانَ يَسِيرًا ، قَالَ : وَأَمَّا الَّتِي كَانَ لَهَا زَوْجٌ ثُمَّ تَأَيَّمَتْ فَكَالرَّجُلِ فِي نَفَاذِ حُكْمِهَا فِي مَالِهَا كُلِّهِ .

وَأَمَّا الْمُتَقَدِّمُونَ : فَرُوِّينَا عَنْهُمْ أَقْوَالًا :

رُوِّينَا مِنْ طَرِيقِ ابْنِ أَبِي شَيْبَةَ نا وَكِيعٌ عَنْ إِسْمَاعِيلَ بْنِ خَالِدٍ ، وَزَكَرِيَّا بْنِ أَبِي زَائِدَةَ ، كِلاهُمَا عَنْ الشَّعْبِيِّ عَنْ شُرَيْحٍ قَالَ : (عَهِدَ إِلَيَّ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ أَنْ لا أُجِيزَ عَطِيَّةَ جَارِيَةٍ حَتَّى تَلِدَ وَلَدًا ، أَوْ تَحُولَ فِي بَيْتِهَا حَوْلًا) . =

. . . .

= وَمِنْ طَرِيقِ سَعِيدِ بْنِ مَنْصُورٍ نا هُشَيْمٌ نا إِسْمَاعِيلُ بْنُ أَبِي خَالِدٍ نا الشَّعْبِيُّ قَالَ : قَالَ شُرَيْحٌ : (أَمَرَنِي عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ أَنْ لا أُجِيزَ لِجَارِيَةٍ مُمَلَّكَةٍ عَطِيَّةً حَتَّى تَحِيلَ فِي بَيْتِ زَوْجِهَا حَوْلًا أَوْ تَلِدَ وَلَدًا) ، قَالَ : فَقُلْت لِلشَّعْبِيِّ : كَتَبَ إِلَيْهِ عُمَرُ فَقَالَ : بَلْ شَافَهَهُ بِهِ مُشَافَهَةً .

وَمِنْ طَرِيقِ ابْنِ أَبِي شَيْبَةَ نا ابْنُ أَبِي زَائِدَةَ عَنْ مُجَالِدٍ عَنْ الشَّعْبِيِّ قَالَ : (قَرَأْت كِتَابَ عُمَرَ إِلَى شُرَيْحٍ بِذَلِكَ ، وَذَلِكَ أَنَّ جَارِيَةً مِنْ قُرَيْشٍ قَالَ لَهَا أَخُوهَا وَهِيَ مُمَلَّكَةٌ : تَصَدَّقِي عَلَيَّ بِمِيرَاثِك مِنْ أَبِيكِ ؟ فَفَعَلَتْ ، ثُمَّ طَلَبَتْ مِيرَاثَهَا فَرَدَّهُ عَلَيْهَا) .

وَرُوِّينَاهُ أَيْضًا مِنْ طَرِيقِ الْحَجَّاجِ بْنِ الْمِنْهَالِ حَدَّثَنَا يَزِيدُ بْنُ زُرَيْعٍ عَنْ دَاوُد بْنِ أَبِي هِنْدَ عَنْ خِلاسِ بْنِ عَمْرٍو قَالَ : (وَكَتَبَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ : لَا تُجِيزُوا نَحْلَ امْرَأَةٍ بِكْرٍ حَتَّى تَحِيلَ حَوْلًا فِي بَيْتِ زَوْجِهَا أَوْ تَلِدَ وَلَدًا) .

قَالَ أَبُو مُحَمَّدٍ : وَهُوَ قَوْلُ شُرَيْحٍ كَمَا رُوِّينَا مِنْ طَرِيقِ حَمَّادِ بْنِ سَلَمَةَ عَنْ قَتَادَةَ ، وَأَيُّوبَ السِّخْتِيَانِيِّ ، وَهِشَامِ بْنِ حَسَّانَ كُلُّهُمْ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ سِيرِينَ : (أَنَّ شُرَيْحًا قَالَ فِي الْمَرْأَةِ إِذَا وَهَبَتْ مِنْ مَالِهَا : فَإِنَّهُ لا تَجُوزُ لَهَا هِبَتُهَا حَتَّى تَلِدَ وَلَدًا ، أَوْ تَبْلُغَ ، أَنَى ذَلِكَ وَهُوَ سُنَّةٌ) . [قُلْتُ : وَفِي "لِسَانِ الْعَرَبِ" : أَنَى الشَّيءُ يأْنِي أَنْيًا وَإِنىً وَأَنىً ، وَهُوَ أَنِيٌّ . حَانَ وَأَدْرَكَ . اهـ] .

وَمِنْ طَرِيقِ ابْنِ أَبِي شَيْبَةَ عَنْ أَبِي دَاوُد الطَّيَالِسِيِّ عَنْ سَعِيدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ عَنْ الْحَسَنِ ، وَمُحَمَّدِ بْنِ سِيرِينَ ، قَالَ مُحَمَّدٌ : (لَا تَجُوزُ لامْرَأَةٍ عَطِيَّةٌ حَتَّى تَحُولَ حَوْلًا أَوْ تَلِدَ وَلَدًا) ، فَقَالَ الْحَسَنُ : (حَتَّى تَلِدَ وَلَدًا أَوْ تَبْلُغَ أَنَى ذَلِكَ) .

وَمِنْ طَرِيقِ ابْنِ أَبِي شَيْبَةَ نا عُبَيْدُ اللَّهِ بْنُ عُثْمَانَ بْنِ الأَسْوَدِ عَنْ عَطَاءٍ وَمُجَاهِدٍ =

. . . .

= قَالا جَمِيعًا : (لِلْيَتِيمَةِ خِنَاقَانِ لا يَجُوزُ لَهَا شَيْءٌ مِنْ مَالِهَا حَتَّى تَلِدَ وَلَدًا ، أَوْ تَمْضِيَ عَلَيْهَا سَنَةٌ فِي بَيْتِ زَوْجِهَا) - وَهُوَ قَوْلُ قَتَادَةَ ، وَالشَّعْبِيِّ ، إِلَّا أَنَّهُ اخْتَلَفَ عَنْهُ إِذَا عَنَسَتْ قَبْلَ ذَلِكَ - فَرُوِّينَا عَنْهُ مِنْ طَرِيقِ وَكِيعٍ عَنْ إِسْمَاعِيلَ بْنِ أَبِي خَالِدٍ قَالَ : (قُلْت لِلشَّعْبِيِّ : أَرَأَيْت إِنْ عَنَسَتْ أَيَجُوزُ - يَعْنِي هِبَتَهَا ؟ قَالَ : نَعَمْ) .

وَرُوِّينَا عَنْهُ مِنْ طَرِيقِ ابْنِ أَبِي زَائِدَةَ عَنْ إِسْمَاعِيلَ بْنِ أَبِي خَالِدٍ : (قُلْت لِلشَّعْبِيِّ : أَرَأَيْتَ إِنْ عَنَسَتْ ؟ قَالَ : لَا يَجُوزُ) ، كِلاهُمَا مِنْ طَرِيقِ ابْنِ أَبِي شَيْبَةَ عَنْ وَكِيعٍ ، وَابْنِ أَبِي زَائِدَةَ وَمِنْ طَرِيقِ ابْنِ أَبِي شَيْبَةَ نا أَبُو الأَحْوَصِ عَنْ الْمُغِيرَةِ عَنْ الشَّعْبِيِّ قَالَ : (إِذَا حَالَتْ فِي بَيْتِهَا حَوْلًا جَازَ لَهَا مَا صَنَعَتْ) ، قَالَ الْمُغِيرَةُ ، وَقَالَ إِبْرَاهِيمُ : (إِذَا وَلَدَتْ الْجَارِيَةُ أَوْ وَلَدَ مِثْلُهَا جَازَتْ هِبَتُهَا) - وَهُوَ قَوْلُ الأَوْزَاعِيِّ ، وَأَحْمَدَ بْنِ حَنْبَلٍ ، وَإِسْحَاقَ بْنِ رَاهْوَيْهِ . وَقَوْلٌ آخَرُ رُوِيَ عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ ، وَهُوَ أَنَّهُ (لا يَجُوزُ لِذَاتِ زَوْجٍ عَطِيَّةٌ فِي شَيْءٍ مِنْ مَالِهَا إِلَّا بِإِذْنِ زَوْجِهَا) .

وَمِنْ طَرِيقِ الْعَرْزَمِيِّ عَبْدِ الْمَلِكِ عَنْ عَطَاءٍ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ : (لا يَحِلُّ لِلْمَرْأَةِ أَنْ تَتَصَدَّقَ مِنْ بَيْتِ زَوْجِهَا إِلَّا بِإِذْنِهِ ، وَأَنَّ صَفِيَّةَ بِنْتَ أَبِي عُبَيْدٍ كَانَتْ لا تَعْتِقُ - وَلَهَا سِتُّونَ سَنَةً إِلَّا بِإِذْنِ ابْنِ عُمَرَ) .

قَالَ أَبُو مُحَمَّدٍ : هَذَا لَيْسَ فِيهِ دَلِيلٌ عَلَى أَنَّهُ لا يَرَى لَهَا ذَلِكَ جَائِزًا دُونَ إِذْنِهِ ، لَكِنَّهُ عَلَى حُسْنِ الصُّحْبَةِ فَقَطْ .

وَرُوِّينَا مِنْ طَرِيقِ سُفْيَانَ بْنِ عُيَيْنَةَ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ طَاوُسٍ عَنْ أَبِيهِ قَالَ : (لَا تَجُوزُ لامْرَأَةٍ عَطِيَّةٌ إِلَّا بِإِذْنِ زَوْجِهَا) - وَقَدْ رُوِيَ هَذَا عَنْ الْحَسَنِ ، وَمُجَاهِدٍ =

. . . .

= وَهُوَ قَوْلُ اللَّيْثِ بْنِ سَعْدٍ ، فَلَمْ يُجِزْ لِذَاتِ الزَّوْجِ عِتْقًا ، وَلا حُكْمًا فِي صَدَاقِهَا وَلا غَيْرِهِ إِلَّا بِإِذْنِ زَوْجِهَا - إِلَّا الشَّيْءُ الْيَسِيرُ الَّذِي لا بُدَّ لَهَا مِنْهُ فِي صِلَةِ رَحِمٍ أَوْ مَا يُتَقَرَّبُ بِهِ إِلَى اللَّهِ ﷻ .

وَمِمَّنْ رُوِيَ عَنْهُ مِثْلُ قَوْلِنَا : كَمَا رُوِّينَا مِنْ طَرِيقِ مُسْلِمٍ (٢١٨٢) عَنْ ابْنِ أَبِي مُلَيْكَةَ أَنَّ أَسْمَاءَ بِنْتَ أَبِي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ قَالَتْ : **﴿كُنْت أَخْدِمُ الزُّبَيْرَ خِدْمَةَ الْبَيْتِ ، وَأَسُوسُ فَرَسَهُ ، كُنْت أَحْتَشُّ لَهُ ، وَأَقُومُ عَلَيْهِ ، فَلَمْ يَكُنْ شَيْءٌ أَشَدَّ عَلَيَّ مِنْ سِيَاسَةِ الْفَرَسِ - ثُمَّ جَاءَ النَّبِيَّ ﷺ سَبِيٌّ فَأَعْطَاهَا خَادِمًا ، ثُمَّ ذَكَرَتْ حَدِيثًا وَفِيهِ أَنَّهَا بَاعَتْهَا ، قَالَتْ : فَدَخَلَ الزُّبَيْرُ وَثَمَنُهَا فِي حِجْرِي فَقَالَ : هَبِيهَا إِلَيَّ ؟ قَالَتْ : أَنِّي ، لَكِنْ تَصَدَّقْت بِهَا ﴾** -

فَهَذَا الزُّبَيْرُ ، وَأَسْمَاءُ بِنْتُ الصِّدِّيقِ ، قَدْ أَنْفَذَتْ الصَّدَقَةَ بِثَمَنِ خَادِمِهَا ، وَبَيْعَهَا بِغَيْرِ إِذْنِ زَوْجِهَا ، وَلَعَلَّهَا لَمْ تَكُنْ تَمْلِكُ شَيْئًا غَيْرَهَا ، أَوْ كَانَ أَكْثَرَ مَا مَعَهَا - كَمَا رُوِّينَا عَنْ عَبَّادِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الزُّبَيْرِ **﴿ عَنْ أَسْمَاءَ بِنْتِ أَبِي بَكْرٍ أَنَّهَا جَاءَتْ النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَتْ يَا نَبِيَّ اللَّهِ لَيْسَ لِي شَيْءٌ إِلَّا مَا أَدْخَلَ عَلَيَّ الزُّبَيْرُ ، فَهَلْ عَلَيَّ جُنَاحٌ فِي أَنْ أَرْضَخَ مِمَّا يُدْخِلُ عَلَيَّ ؟ قَالَ : ارْضَخِي مَا اسْتَطَعْتُ وَلا تُوكِي فَيُوكَى عَلَيْكَ ﴾** . فَلَمْ يُنْكِرْ الزُّبَيْرُ ذَلِكَ .

[رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (١٤٣٤) عَنْ أَسْمَاءَ بِنْتِ أَبِي بَكْرٍ ﵄ : **﴿أَنَّهَا جَاءَتْ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ : لَا تُوعِي فَيُوعِيَ اللَّهُ عَلَيْكِ ، ارْضَخِي مَا اسْتَطَعْتِ﴾** .

وَرَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٠٢٩) ، وَالنَّسَائِيُّ (٢٥٥١) عَنْ أَسْمَاءَ بِنْتِ أَبِي بَكْرٍ أَنَّهَا جَاءَتْ النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَتْ : **﴿يَا نَبِيَّ اللَّهِ لَيْسَ لِي شَيْءٌ إِلَّا مَا أَدْخَلَ عَلَيَّ الزُّبَيْرُ فَهَلْ عَلَيَّ جُنَاحٌ أَنْ أَرْضَخَ مِمَّا يُدْخِلُ عَلَيَّ ؟ فَقَالَ : ارْضَخِي مَا اسْتَطَعْتِ ،** =

. . . .

= وَلا تُوعِي فَيُوعِيَ اللَّهُ عَلَيْكِ ﴾] .
وَرُوِّينَا مِنْ طَرِيقِ حَمَّادِ بْنِ سَلَمَةَ نا يُونُسُ بْنُ عُبَيْدٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ سِيرِينَ : (أَنَّ امْرَأَةً رَأَتْ فِيمَا يَرَى النَّائِمُ أَنَّهَا تَمُوتُ إِلَى ثَلاثَةِ أَيَّام فَأَقْبَلَتْ عَلَى مَا بَقِيَ مِنْ الْقُرْآنِ عَلَيْهَا فَتَعَلَّمَتْهُ ، وَشَذَّبَتْ مَالَهَا ، وَهِيَ صَحِيحَةٌ ، فَلَمَّا كَانَ يَوْمُ الثَّالِثِ دَخَلَتْ عَلَى جَارَاتِهَا فَجَعَلَتْ تَقُولُ : يَا فُلانَةُ أَسْتَوْدِعُكِ اللَّهَ ، وَأَقْرَأُ عَلَيْك السَّلامَ ؟ فَجَعَلْنَ يَقُلْنَ لَهَا : لا تَمُوتِينَ الْيَوْمَ ، لا تَمُوتِينَ الْيَوْمَ - إنْ شَاءَ اللَّهُ - فَمَاتَتْ ، فَسَأَلَ زَوْجُهَا أَبَا مُوسَى الأَشْعَرِيَّ عَنْ ذَلِكَ ؟ فَقَالَ لَهُ أَبُو مُوسَى : أَيُّ امْرَأَةٍ كَانَتْ امْرَأَتُك ؟ فَقَالَ : مَا أَعْلَمُ أَحَدًا كَانَ أَحْرَى مِنْهَا أَنْ تَدْخُلَ الْجَنَّةَ إلَّا الشَّهِيدَ ، وَلَكِنَّهَا فَعَلَتْ مَا فَعَلَتْ ، وَهِيَ صَحِيحَةٌ ؟ فَقَالَ أَبُو مُوسَى : هِيَ كَمَا تَقُولُ فَعَلَتْ مَا فَعَلَتْ ، وَهِيَ صَحِيحَةٌ فَلَمْ يَرُدَّهُ أَبُو مُوسَى) . اهـ . [وَشَذَّبَتْ : أَيْ قَطَّعَتْ وَفَرَّقَتْ . قَالَ ابْنُ الأَثِيرِ فِي "النِّهَايَةِ " : وَأَصْلُهُ مِنَ النَّخْلَةِ الطَّوِيلَةِ الَّتِي شُذِّبَ عَنْهَا جَرِيدُهَا : أَيْ قُطِّعَ وَفُرِّقَ . اهـ .] .

هَلْ تَجُوزُ هِبَةُ الْمَعْدُومِ

وَقَالَ ابْنُ قُدَامَةَ الْحَنْبَلِيُّ فِي "الْمُغْنِي" :

(٤٤٤٨) فَصْلٌ : وَلا تَصِحُّ هِبَةُ الْحَمْلِ فِي الْبَطْنِ ، وَاللَّبَنِ فِي الضَّرْعِ . وَبِهَذَا قَال أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ؛

لأَنَّهُ مَجْهُولٌ مَعْجُوزٌ عَنْ تَسْلِيمِهِ . وَفِي الصُّوفِ عَلَى الظَّهْرِ وَجْهَانِ ، بِنَاءً عَلَى صِحَّة بَيْعِهِ . وَمَتَى أَذِنَ لهُ فِي جَزِّ الصُّوفِ ، وَحَلبِ الشَّاةِ ، كَانَ إبَاحَةً ، وَإِنْ وَهَبَ دُهْنَ سِمْسِمِهِ قَبْل عَصْرِهِ ، أَوْ زَيْتَ زَيْتُونِهِ ، أَوْ جفته ، لمْ يَصِحَّ . =

. . . .

= وَبِهَذَا قَال الثَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ وَلا نَعْلَمُ لهُمْ مُخَالفًا . وَلا تَصِحُّ هِبَةُ المَعْدُومِ ، كَالَذِي تُثْمِرُ شَجَرَتُهُ ، أَوْ تَحْمِلُ أَمَتُهُ ؛ لأَنَّ الهِبَةَ عَقْدُ تَمْليكٍ فِي الحَيَاةِ ، فَلمْ تَصِحَّ فِي هَذَا كُلهِ ، كَالبَيْعِ . اهـ .

وَقَالَ اِبْنُ تَيْمِيَّةَ فِي "الْفَتَاوَى الْكُبْرَى" :

بَابُ الهِبَةِ

وَإِعْطَاءُ الْمَرْءِ الْمَالَ ليُمْدَحَ وَيُثْنَى عَليْهِ مَذْمُومٌ ،

وَإِعْطَاؤُهُ لكَفِّ الظُّلمِ وَالشَّرِّ عَنْهُ وَلئَلا يُنْسَبَ إلى البُخْل مَشْرُوعٌ بَل هُوَ مَحْمُودٌ مَعَ النِّيَّةِ الصَّالحَةِ ،

وَالإِخْلاصُ فِي الصَّدَاقَةِ أَنْ لَا يَسْأَلَ عِوَضَهَا مِنْ المُعْطِي وَلا يَرْجُو بَرَكَتَهُ وَخَاطِرَهُ وَلا غَيْرَ ذَلكَ مِنْ الأَقْوَالِ ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿إِنَّمَا نُطْعِمُكُمْ لِوَجْهِ ٱللَّهِ لَا نُرِيدُ مِنكُمْ جَزَآءً وَلَا شُكُورًا ﴿٩﴾﴾ [الإنسان : ٩] .

وَتَصِحُّ هِبَةُ المَعْدُومِ كَالثَّمَرِ وَاللَّبَنِ بِالسَّنَةِ ،

وَاشْتِرَاطُ القُدْرَةِ على التَّسْليمِ هُنَا فِيهِ نَظَرٌ بِخِلافِ البَيْعِ ،

وَتَصِحُّ هِبَةُ المَجْهُول كَقَوْلهِ مَا أَخَذْتَ مِنْ مَالي فَهُوَ لك أَوْ مَنْ وَجَدَ شَيْئًا مِنْ مَالي فَهُوَ لهُ .

وَفِي جَمِيعِ هَذِهِ الصُّوَرِ يَحْصُلُ المِلكُ بِالقَبْضِ وَنَحْوِهِ ، وَللمُبِيحِ أَنْ يَرْجِعَ فِيمَا قَال قَبْل التَّمَلُّكِ وَهَذَا نَوْعُ الهِبَةِ يَتَأَخَّرُ القَبُولُ فِيهِ عَنْ الإِيجَابِ كَثِيرًا وَليْسَ بِإِبَاحَةٍ ،

وَتَجْهِيزُ المَرْأَةِ بِجَهَازِهَا إلى بَيْتِ زَوْجِهَا تَمْليكٌ . قَال القَاضِي : قِيَاسُ قَوْلنَا =

. . . .

= فِي بَيْعِ المُعْطَاةِ أَنَّهُ تَمْلكُهُ بِذَلكَ وَأَفْتَى بِهِ بَعْضُ أَصْحَابِنَا وَأَصْحَابِ أَبِي حَنِيفَةَ وَغَيْرُهُمْ .

وَيَظْهَرُ لِي صِحَّةُ هِبَةِ الصُّوفِ عَلى الظَّهْرِ قَوْلا وَاحِدًا وَقَاسَهُ أَبُو الخَطَّابِ عَلى البَيْعِ .

وَالصَّدَقَةُ أَفْضَلُ مِنْ الهِبَةِ إِلَّا لِقَرِيبٍ يَصِلُ بِهَا رَحِمَهُ أَوْ أَخٍ لهُ فِي اللَّهِ تَعَالى فَقَدْ تَكُونُ أَفْضَل مِنْ الصَّدَقَةِ وَمِنْ العَدْل الوَاجِبِ مَنْ لهُ يَدٌ أَوْ نِعْمَةٌ أَنْ يُجْزِئَهُ بِهَا وَالهِبَةُ تَقْتَضِي عِوَضًا مَعَ الصَّرْفِ . اهـ .

كِتَابُ الْوَصَايَا (١)

(١) وَقَالَ أَبُو حَفْصٍ عُمَرُ بْنُ مُحَمَّدٍ النَّسَفِيُّ الْحَنَفِيُّ فِي "طِلْبَةِ الطَّلَبَةِ" :
كِتَابُ الْوَصَايَا (و ص ي) : الْوَصَايَا جَمْعُ وَصِيَّةٍ ، وَهِيَ الِاسْمُ مِنْ أَوْصَى يُوصِي إِيصَاءً ، وَوَصَّى يُوصِي تَوْصِيَةً ، وَالْوِصَاةُ بِفَتْحِ الْوَاوِ وَكَسْرِهَا مَصْدَرُ الْوَصِيِّ ، وَأَوْصَى لِفُلانٍ بِكَذَا أَيْ جَعَلَ لَهُ ذَلِكَ مِنْ مَالِهِ ، وَذَاكَ مُوصًى لَهُ ، وَأَوْصَى إِلَى فُلانٍ بِكَذَا : أَيْ جَعَلَهُ وَصِيًّا ، وَذَلِكَ مُوصًى إِلَيْهِ ، وَأَوْصَى بِوَلَدِهِ إِلَى فُلانٍ : أَيْ جَعَلَهُ تَحْتَ وِلايَتِهِ وَحِمَايَتِهِ ، وَالْوَلَدُ مُوصًى بِهِ ، وَأَوْصَى بِعَمَلِ كَذَا ، وَالْعَمَلُ مُوصًى بِهِ أَيْضًا ، وَفُلانَةُ وَصِيُّ فُلانٍ بِدُونِ التَّأْنِيثِ إِذَا أُرِيدَ بِهِ الِاسْمُ دُونَ الصِّفَةِ ، وَكَذَا الْوَكِيلُ وَنَحْوُهُ . اهـ .
وَقَالَ الشَّيْخُ مُحَمَّدُ بْنُ محْمُودٍ الْبَابَرْتِيُّ الْحَنَفِيُّ فِي "الْعِنَايَةِ شَرْحِ الْهِدَايَةِ" :
(كِتَابُ الْوَصَايَا) :
وَالْوَصِيَّةُ اسْمٌ بِمَعْنَى الْمَصْدَرِ ، ثُمَّ سُمِّيَ الْمُوصَى بِهِ وَصِيَّةً ،
وَهِيَ فِي الشَّرِيعَةِ : (تَمْلِيكٌ مُضَافٌ إِلَى مَا بَعْدَ الْمَوْتِ بِطَرِيقِ التَّبَرُّعِ) ، وَسَبَبُهَا سَبَبُ التَّبَرُّعَاتِ ،
وَشَرَائِطُهَا كَوْنُ الْمُوصِي أَهْلًا لِلتَّبَرُّعِ ، وَأَنْ لا يَكُونَ مَدْيُونًا ، وَكَوْنُ الْمُوصَى لَهُ حَيًّا وَقْتَ الْوَصِيَّةِ وَإِنْ لَمْ يُولَدْ ، وَأَجْنَبِيًّا عَنْ الْمِيرَاثِ ، وَأَنْ لا يَكُونَ قَاتِلًا ، وَكَوْنُ الْمُوصَى بِهِ بَعْدَ مَوْتِ الْمُوصِي شَيْئًا قَابِلًا لِلتَّمْلِيكِ مِنْ الْغَيْرِ بِعَقْدٍ مِنْ الْعُقُودِ حَالَ حَيَاةِ الْمُوصِي سَوَاءٌ كَانَ مَوْجُودًا فِي الْحَالِ أَوْ مَعْدُومًا ، وَأَنْ يَكُونَ بِمِقْدَارِ الثُّلُثِ .
وَرُكْنُهَا أَنْ يَقُولَ : أَوْصَيْتُ بِكَذَا لِفُلانٍ وَمَا يَجْرِي مَجْرَاهُ مِنْ الأَلْفَاظِ الْمُسْتَعْمَلَةِ فِيهَا .
=

. . . .

= وَأَمَّا حُكْمُ الْوَصِيَّةِ فَفِي حَقِّ الْمُوصَى لَهُ أَنْ يَمْلِكَ الْمُوصَى بِهِ مِلْكًا جَدِيدًا كَمَا فِي الْهِبَةِ ، وَفِي حَقِّ الْمُوصِي إِقَامَةُ الْمُوصَى لَهُ فِيمَا أَوْصَى بِهِ مَقَامَ نَفْسِهِ كَالْوَارِثِ . اهـ .

وَقَالَ الشَّيْخُ أَحْمَدُ بْنُ مُحَمَّدِ بنِ عَلِيٍّ بْنِ حَجَرٍ الْهَيْتَمِيُّ الشَّافِعِيُّ فِي "تُحْفَةِ الْمُحْتَاجِ" شَرْحِ "الْمِنْهَاجِ" :

(كِتَابُ الْوَصَايَا) : مِنْ وَصَيْتُ الشَّيْءَ بِالشَّيْءِ بِالتَّخْفِيفِ وَصَلْته ، وَمِنْ ثَمَّ قَالَ فِي "الْقَامُوسِ" وَصَى كَوَعَى وَصَلَ وَاتَّصَلَ و ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ . . .﴾ [النساء : ١١] يَفْرِضُ عَلَيْكُمْ ، وَ تَوَاصَوْا بِهِ أَوْصَى بِهِ أَوَّلُهُمْ آخِرَهُمْ ا هـ.

وَيُقَالُ : وَصَى وَأَوْصَى بِكَذَا لِفُلانٍ بِمَعْنَى وَأَوْصَى إِلَيْهِ وَوَصَّاهُ وَأَوْصَاهُ تَوْصِيَةً وَوَصِيَّةً عَهِدَ إِلَيْهِ ، وَجَعَلَهُ وَصِيًّا فَعُلِمَ إِطْلاقُ الْوَصِيَّةِ عَلَى التَّبَرُّعِ الْآتِي قَرِيبًا وَالْعَهْدِ الْآتِي آخِرَ الْبَابِ وَأَنَّهَا لُغَةً الإِيصَالُ ، لأَنَّ الْمُوصِيَ وَصَلَ خَيْرَ دُنْيَاهُ بِخَيْرِ عُقْبَاهُ ، وَوَصَلَ الْقُرْبَةَ الْوَاقِعَةَ بَعْدَ الْمَوْتِ بِالْقُرُبَاتِ الْمُنَجَّزَةِ فِي حَيَاتِهِ ، لأَنَّ الْقَصْدَ بِالْوَصِيَّةِ إِيصَالُ ثَوَابِهَا إِلَى مَا قَدَّمَهُ مُنَجَّزًا فِي حَيَاتِهِ ،

وَشَرْعًا : (تَبَرُّعٌ بِحَقٍّ مُضَافٍ وَلَوْ تَقْدِيرًا لِمَا بَعْدَ الْمَوْتِ ، لَيْسَ بِتَدْبِيرٍ وَلا تَعْلِيقِ عِتْقٍ بِصِفَةٍ) ، وَإِنْ الْتَحَقَا بِهَا حُكْمًا كَتَبَرُّعٍ نُجِّزَ فِي مَرَضِ الْمَوْتِ ، أَوْ مَا أُلْحِقَ بِهِ وَهِيَ سُنَّةٌ مُؤَكَّدَةٌ إِجْمَاعًا وَإِنْ كَانَتْ الصَّدَقَةُ بِصِحَّةٍ فَمَرَضٌ أَفْضَلُ فَيَنْبَغِي أَنْ لا يُغْفَلَ عَنْهَا سَاعَةً كَمَا نَصَّ عَلَيْهِ الْخَبَرُ الصَّحِيحُ **«مَا حَقُّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ لَهُ شَيْءٌ يُوصِي بِهِ يَبِيتُ لَيْلَةً أَوْ لَيْلَتَيْنِ إِلَّا وَوَصِيَّتُهُ مَكْتُوبَةٌ عِنْدَ رَأْسِهِ»** أَيْ مَا الْحَزْمُ أَوْ الْمَعْرُوفُ شَرْعًا إِلَّا ذَلِكَ ؛ لأَنَّ الإِنْسَانَ لا يَدْرِي مَتَى يَفْجَؤُهُ الْمَوْتُ ، وَقَدْ تُبَاحُ كَمَا يَأْتِي وَعَلَيْهِ حُمِلَ قَوْلُ الرَّافِعِيِّ إِنَّهَا لَيْسَتْ عَقْدَ قُرْبَةٍ =

. . . .

= أَيْ دَائِمًا بِخِلافِ التَّدْبِيرِ ، وَتَجِبُ وَإِنْ لَمْ يَقَعْ بِهِ نَحْوُ مَرَضٍ عَلَى مَا اقْتَضَاهُ إِطْلاقُهُمْ لَكِنْ يَأْتِي قُبَيْلَ قَوْلِهِ وَطَلْقُ حَامِلٍ مَا يُصَرِّحُ بِتَقْيِيدِ الْوُجُوبِ بِالْمَخُوفِ وَنَحْوِهِ بِحَضْرَةِ مَنْ يَثْبُتُ الْحَقُّ بِهِ إِنْ تَرَتَّبَ عَلَى تَرْكِهَا ضَيَاعُ حَقٍّ عَلَيْهِ أَوْ عِنْدَهُ وَلا يُكْتَفَى بِعِلْمِ الْوَرَثَةِ أَوْ ضَيَاعِ نَحْوِ أَطْفَالِهِ لِمَا يَأْتِي فِي الإِيصَاءِ وَتَحْرُمُ لِمَنْ عُرِفَ مِنْهُ أَنَّهُ مَتَى كَانَ لَهُ شَيْءٌ فِي تَرِكَةٍ أَفْسَدَهَا ، وَتُكْرَهُ بِالزِّيَادَةِ عَلَى الثُّلُثِ إِنْ لَمْ يَقْصِدْ حِرْمَانَ وَرَثَتِهِ ، وَإِلَّا حَرُمَتْ عَلَى مَا يَأْتِي ، وَأَرْكَانُهَا : مُوصٍ وَمُوصًى لَهُ وَمُوصًى بِهِ وَصِيغَةٌ . اهـ .

وَرَوَى مُسْلِمٌ (١٨٢٦) ، وأَبُو دَاوُدَ (٢٨٦٨) ، وَالنَّسَائِيُّ (٣٦٦٧) ، وَأَحْمَدُ (٢١٠٥٣) عَنْ أَبِي ذَرٍّ ﷺ : **﴿أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : يَا أَبَا ذَرٍّ ؛ إِنِّي أَرَاكَ ضَعِيفًا ؛ وَإِنِّي أُحِبُّ لَكَ مَا أُحِبُّ لِنَفْسِي ، لَا تَأَمَّرَنَّ عَلَى اثْنَيْنِ ، وَلَا تَوَلَّيَنَّ مَالَ يَتِيمٍ﴾** .

قَالَ أَبُو الطَّيِّبِ فِي "عَوْنِ الْمَعْبُودِ" :

قَوْلُهُ - أَيْ أَبِي دَاوُدَ - : (بَاب مَا جَاءَ فِي الدُّخُولِ فِي الْوَصَايَا) : أَيْ فِي دُخُولِ الْوَصِيِّ ، وَقَبُولِ الْوَصِيِّ وَصِيَّةَ الْمُوصِي ، هَلْ يَجُوزُ لِكُلِّ أَحَدٍ أَنْ يَجْعَلَ نَفْسَهُ وَصِيًّا عِنْدَ الْحَاجَةِ وَيَقْبَلَ وَصِيَّةَ الْمُوصِي ؟ أَمْ هُوَ خَاصٌّ بِمَنْ هُوَ مُتَيَقِّظٌ عَارِفٌ بِالتَّدَابِيرِ وَالسِّيَاسَةِ وَقَادِرٌ عَلَى تَحْصِيلِ مَصَالِحِ الْوِلايَةِ وَقَطْعِ مَفَاسِدِهَا ؟ .

وَالْوَصَايَا : جَمْع الْوَصِيَّة اِسْم مِنْ الإِيصَاء ، وَرُبَّمَا سُمِّيَ بِهَا الْمُوصَى بِهِ ، يُقَال هَذِهِ وَصِيَّةٌ أَيْ الْمُوصَى بِهِ . وَالْوَصِيُّ وَالْمُوصَى : مَنْ يُقَام لأَجْلِ الْحِفْظ وَالتَّصَرُّف فِي مَال الرَّجُل وَأَطْفَالِهِ بَعْدَ الْمَوْتِ ، وَالْفَرْقُ بَيْنَ الْوَصِيِّ وَالْقَيِّمِ : أَنَّ الْوَصِيَّ يُفَوَّضُ إِلَيْهِ الْحِفْظُ وَالتَّصَرُّفُ ، وَالْقَيِّمُ يُفَوَّضُ إِلَيْهِ الْحِفْظُ دُونَ التَّصَرُّفِ . =

. . . .

= وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ (٢٨٦٩) عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ﷺ : (قَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ . . .﴾ [البقرة : ١٨٠] فَكَانَتْ الْوَصِيَّةُ كَذَلِكَ حَتَّى نَسَخَتْهَا آيَةُ الْمِيرَاثِ) . [قَالَ الأَلْبَانِيُّ : حَسَنٌ صَحِيحٌ] .

قَالَ أَبُو الطَّيِّبِ فِي عَوْنِ الْمَعْبُودِ :

(إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّة إِلَخْ) : فِي تَفْسِيرِ الْجَلالَيْنِ (كُتِبَ) فُرِضَ (عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمْ الْمَوْتُ) أَسْبَابُهُ (إِنْ تَرَكَ خَيْرًا) مَالًا (الْوَصِيَّةُ) أَيْ فَلْيُوصِ (لِلْوَالِدَيْنِ وَالأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ) بِالْعَدْلِ وَأَنْ لا يَزِيدَ عَلَى الثُّلُثِ وَلا يُفَضِّلَ الْغَنِيَّ (حَقًّا) : مَصْدَرٌ مُؤَكِّدٌ لِمَضْمُونِ الْجُمْلَةِ قَبْلَهُ (عَلَى الْمُتَّقِينَ) : وَهَذَا مَنْسُوخٌ بِآيَةِ الْمِيرَاثِ وَبِحَدِيثِ ﴿ **لا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ** ﴾ رَوَاهُ التِّرْمِذِيّ اِنْتَهَى مَا فِي الْجَلالَيْنِ (فَكَانَتْ الْوَصِيَّة كَذَلِكَ) : أَيْ فَرْضًا لِلْوَرَثَةِ (حَتَّى نَسَخَتْهَا آيَة الْمِيرَاث) : يَعْنِي قَوْله تَعَالَى ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوْلَٰدِكُمْ ۖ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ ۚ . . .﴾ [النساء : ١١] . اهـ .

وَرَوَى مُسْلِمٌ (٥٦٧) ، وَأَحْمَدُ (٩٠) عَنْ مَعْدَانَ بْنِ أَبِي طَلْحَةَ الْيَعْمَرِيِّ : ﴿ **أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ** ﷺ قَامَ عَلَى الْمِنْبَرِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ ، فَحَمِدَ اللَّهَ وَأَثْنَى عَلَيْهِ ثُمَّ ذَكَرَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ ، وَذَكَرَ أَبَا بَكْرٍ ﷺ ، ثُمَّ قَالَ : رَأَيْتُ رُؤْيَا لا أُرَاهَا إِلَّا لِحُضُورِ أَجَلِي ، رَأَيْتُ كَأَنَّ دِيكًا نَقَرَنِي نَقْرَتَيْنِ ، - قَالَ : وَذَكَرَ لِي أَنَّهُ دِيكٌ أَحْمَرُ - فَقَصَصْتُهَا عَلَى أَسْمَاءَ بِنْتِ عُمَيْسٍ امْرَأَةِ أَبِي بَكْرٍ ﷺ فَقَالَتْ : يَقْتُلُكَ رَجُلٌ مِنْ الْعَجَمِ ، قَالَ : وَإِنَّ النَّاسَ يَأْمُرُونَنِي أَنْ أَسْتَخْلِفَ ، وَإِنَّ اللَّهَ لَمْ يَكُنْ لِيُضَيِّعَ دِينَهُ وَخِلافَتَهُ الَّتِي بَعَثَ بِهَا نَبِيَّهُ ﷺ ، وَإِنْ يَعْجَلْ بِي أَمْرٌ ؛ فَإِنَّ الشُّورَى فِي هَؤُلاءِ السِّتَّةِ الَّذِينَ مَاتَ نَبِيُّ اللَّهِ ﷺ وَهُوَ عَنْهُمْ رَاضٍ ، فَمَنْ بَايَعْتُمْ مِنْهُمْ فَاسْمَعُوا لَهُ وَأَطِيعُوا ، وَإِنِّي أَعْلَمُ أَنَّ أُنَاسًا سَيَطْعَنُونَ فِي هَذَا الأَمْرِ أَنَا =

. . . .

= قَاتَلْتُهُمْ بِيَدِي هَذِهِ عَلَى الإِسْلامِ ، أُولَئِكَ أَعْدَاءُ اللَّهِ الْكُفَّارُ الضُّلَّالُ ، وَايْمُ اللَّهِ مَا أَتْرُكُ فِيمَا عَهِدَ إِلَيَّ رَبِّي فَاسْتَخْلَفَنِي شَيْئًا أَهَمَّ إِلَيَّ مِنْ الْكَلالَةِ ، وَايْمُ اللَّهِ مَا أَغْلَظَ لِي نَبِيُّ اللَّهِ ﷺ فِي شَيْءٍ مُنْذُ صَحِبْتُهُ أَشَدَّ مَا أَغْلَظَ لِي فِي شَأْنِ الْكَلالَةِ حَتَّى طَعَنَ بِإِصْبَعِهِ فِي صَدْرِي وَقَالَ : تَكْفِيكَ آيَةُ الصَّيْفِ الَّتِي نَزَلَتْ فِي آخِرِ سُورَةِ النِّسَاءِ ، وَإِنِّي إِنْ أَعِشْ فَسَأَقْضِي فِيهَا بِقَضَاءٍ يَعْلَمُهُ مَنْ يَقْرَأُ وَمَنْ لا يَقْرَأُ ، وَإِنِّي أُشْهِدُ اللَّهَ عَلَى أُمَرَاءِ الأَمْصَارِ إِنِّي إِنَّمَا بَعَثْتُهُمْ لِيُعَلِّمُوا النَّاسَ دِينَهُمْ وَيُبَيِّنُوا لَهُمْ سُنَّةَ نَبِيِّهِمْ ﷺ وَيَرْفَعُوا إِلَيَّ مَا عُمِّيَ عَلَيْهِمْ ، ثُمَّ إِنَّكُمْ أَيُّهَا النَّاسُ تَأْكُلُونَ مِنْ شَجَرَتَيْنِ لا أُرَاهُمَا إِلَّا خَبِيثَتَيْنِ : هَذَا الثُّومُ وَالْبَصَلُ ، وَايْمُ اللَّهِ لَقَدْ كُنْتُ أَرَى نَبِيَّ اللَّهِ ﷺ يَجِدُ رِيحَهُمَا مِنْ الرَّجُلِ فَيَأْمُرُ بِهِ فَيُؤْخَذُ بِيَدِهِ فَيُخْرَجُ بِهِ مِنْ الْمَسْجِدِ حَتَّى يُؤْتَى بِهِ الْبَقِيعَ ، فَمَنْ أَكَلَهُمَا لا بُدَّ فَلْيُمِتْهُمَا طَبْخًا ، قَالَ فَخَطَبَ النَّاسَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ وَأُصِيبَ يَوْمَ الأَرْبِعَاءِ ﴾ .

وَرَوَى الْبُخَارِيُّ (١٣٩٢) عَنْ عَمْرِو بْنِ مَيْمُونٍ الأَوْدِيِّ قَالَ :

(رَأَيْتُ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ ﷺ قَالَ : يَا عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ اذْهَبْ إِلَى أُمِّ الْمُؤْمِنِينَ عَائِشَةَ ﷺ فَقُلْ : يَقْرَأُ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ عَلَيْكِ السَّلامَ ، ثُمَّ سَلْهَا أَنْ أُدْفَنَ مَعَ صَاحِبَيَّ ، قَالَتْ : كُنْتُ أُرِيدُهُ لِنَفْسِي فَلأُوثِرَنَّهُ الْيَوْمَ عَلَى نَفْسِي ، فَلَمَّا أَقْبَلَ قَالَ لَهُ : مَا لَدَيْكَ ؟ قَالَ : أَذِنَتْ لَكَ يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ ، قَالَ : مَا كَانَ شَيْءٌ أَهَمَّ إِلَيَّ مِنْ ذَلِكَ الْمَضْجَعِ ، فَإِذَا قُبِضْتُ فَاحْمِلُونِي ثُمَّ سَلِّمُوا ، ثُمَّ قُلْ : يَسْتَأْذِنُ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ ، فَإِنْ أَذِنَتْ لِي فَادْفِنُونِي ، وَإِلَّا فَرُدُّونِي إِلَى مَقَابِرِ الْمُسْلِمِينَ ، إِنِّي لا أَعْلَمُ أَحَدًا أَحَقَّ بِهَذَا الأَمْرِ مِنْ هَؤُلاءِ النَّفَرِ الَّذِينَ تُوُفِّيَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَهُوَ عَنْهُمْ رَاضٍ ، فَمَنْ اسْتَخْلَفُوا بَعْدِي فَهُوَ الْخَلِيفَةُ فَاسْمَعُوا =

الأَصْلُ فِيهَا الكِتابُ وَالسُّنَّةُ وَالإِجْماعُ :

قالَ اللَّهُ تَعالَى : ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ . . .﴾ [البقرة : ١٨٠] ، وَقالَ اللَّهُ تَعالَى : ﴿مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِى بِهَآ أَوْ دَيْنٍ . . .﴾ [النساء : ١١] .

وَأَمَّا السُّنَّةُ : فَحَدِيثُ ابْنِ عُمَرَ وَسَعْدٍ وَغَيْرِهِمَا .

وَأَجْمَعُوا عَلَى جَوازِهَا : قالَ ابْنُ عَبْدِ البَرِّ : أَجْمَعُوا عَلَى أَنَّهَا غَيْرُ واجِبَةٍ إِلا عَلَى مَنْ عَلَيْهِ حَقٌّ بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ ، إِلَّا طائِفَةً شَذَّتْ فَأَوْجَبَتْهَا : رُوِيَ عَنِ الزُّهْرِيِّ وَأَبِي مِجْلَزٍ ، وَهُوَ قَوْلُ داوُدَ .

وَلَنَا : أَنَّ أَكْثَرَ الصَّحابَةِ لَمْ يُوصُوا ، وَلَمْ يُنْقَلْ بِذَلِكَ نَكِيرٌ ، وَأَمَّا

= لَهُ وَأَطِيعُوا ، فَسَمَّى عُثْمَانَ وَعَلِيًّا وَطَلْحَةَ وَالزُّبَيْرَ وَعَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنَ عَوْفٍ وَسَعْدَ ابْنَ أَبِي وَقَّاصٍ ، وَوَلَجَ عَلَيْهِ شَابٌّ مِنْ الأَنْصَارِ فَقَالَ : أَبْشِرْ يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ بِبُشْرَى اللَّهِ كَانَ لَكَ مِنْ الْقَدَمِ فِي الإِسْلامِ مَا قَدْ عَلِمْتَ ، ثُمَّ اسْتُخْلِفْتَ فَعَدَلْتَ ، ثُمَّ الشَّهَادَةُ بَعْدَ هَذَا كُلِّهِ ، فَقَالَ : لَيْتَنِي يَا ابْنَ أَخِي وَذَلِكَ كَفَافًا لا عَلَيَّ وَلا لِي ، أُوصِي الْخَلِيفَةَ مِنْ بَعْدِي بِالْمُهَاجِرِينَ الأَوَّلِينَ خَيْرًا ، أَنْ يَعْرِفَ لَهُمْ حَقَّهُمْ ، وَأَنْ يَحْفَظَ لَهُمْ حُرْمَتَهُمْ ، وَأُوصِيهِ بِالأَنْصَارِ خَيْرًا ، الَّذِينَ تَبَوَّءُوا الدَّارَ وَالإِيمَانَ ؛ أَنْ يُقْبَلَ مِنْ مُحْسِنِهِمْ وَيُعْفَى عَنْ مُسِيئِهِمْ ، وَأُوصِيهِ بِذِمَّةِ اللَّهِ وَذِمَّةِ رَسُولِهِ ﷺ ؛ أَنْ يُوفَى لَهُمْ بِعَهْدِهِمْ وَأَنْ يُقَاتَلَ مِنْ وَرَائِهِمْ وَأَنْ لا يُكَلَّفُوا فَوْقَ طَاقَتِهِمْ) . اهـ .

الآيَةُ ، فَقالَ ابْنُ عَبَّاسٍ وَابْنُ عُمَرَ : (نَسَخَتْها آيَةُ الميراثِ) ، وَحَدِيثُ ابْنِ عُمَرَ مَحْمُولٌ عَلَى مَنْ عَلَيْهِ واجِبٌ . قَالَهُ فِي "الشَّرْحِ" .

(تَصِحُّ الوَصِيَّةُ مِنْ كُلِّ عاقِلٍ لَمْ يُعايِنِ المَوْتَ) (لأَنَّ أَبَا بَكْرٍ وَصَّى بِالخِلافَةِ لِعُمَرَ) [وَصَحَّحَهُ الأَلْبَانِيُّ] ، (وَوَصَّى بِهَا عُمَرُ لأَهْلِ الشُّورَى) . [وَصَحَّحَهُ الأَلْبَانِيُّ] . وَلَمْ يُنْكِرْهُ مِنَ الصَّحابَةِ مُنْكِرٌ ،

وَعَنْ سُفْيانَ بْنِ عُيَيْنَةَ عَنْ هِشامِ بْنِ عُرْوَةَ قالَ : (أَوْصَى إِلَى الزُّبَيْرِ سَبْعَةٌ مِنَ الصَّحابَةِ ، مِنْهُمْ عُثْمَانُ وَالْمِقْدادُ وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ عَوْفٍ وَابْنُ مَسْعُودٍ ، فَكانَ يَحْفَظُ عَلَيْهِمْ أَمْوالَهُمْ ، وَيُنْفِقُ عَلَى أَيْتامِهِمْ مِنْ مالِهِ)[1] .

---

(١) قَالَ الشَّيْخُ صَالِحٌ فِي "التَّكْمِيلِ لِمَا فَاتَ تَخْرِيجُهُ مِنْ إِرْوَاءِ الْغَلِيلِ" (ص : ٤٣) : وَأَمَّا وَصِيَّةُ سِتَّةٍ مِنَ الصَّحابَةِ إِلَى الزُّبَيْرِ : فَرَوَى ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ (١١/ ١٩٨) قَالَ : ثَنَا أَبُو أُسَامَةَ قَالَ : حَدَّثَنَا هِشَامٌ : (أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ مَسْعُودٍ وَعُثْمَانَ وَالْمِقْدَادَ بْنَ الأَسْوَدِ وَعَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنَ عَوفٍ ، وَمُطِيعَ بْنَ الأَسْوَدِ ، أَوْصَوْا إِلَى الزُّبَيْرِ بْنِ الْعَوَّامِ) . وَرَوَاهُ اِبْنُ أَبِي عَاصِمٍ فِي " الْآحَادِ وَالْمَثَانِي " : (١/ ١٧٤) مِنْ طَرِيقِ ابْنِ أَبِي شَيْبَةَ نا أَبُو أُسَامَةَ عَنِ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ عَنْ أَبِيهِ . [قُلْتُ : وَإِسْنَادُهُ صَحِيحٌ] .

وَقَالَ الْحَافِظُ بْنِ حَجَرٍ فِي " الإِصَابَةِ " ـ تَرْجَمَةِ الزُّبَيْرِ ـ : " رَوَى الْحُمَيْدِيُّ فِي "النَّوَادِرِ" أَنَّهُ أَوْصَى إِلَيْهِ [يَعْنِي إِلَى الزُّبَيْرِ] عُثْمَانُ ، وَالْمِقْدَادُ ، وَابْنُ مَسْعُودٍ ، وَابْنُ عَوفٍ ، وَغَيْرُهُمْ ، فَكَانَ يَحْفَظُ أَمْوَالَهُمْ وَيُنْفِقُ عَلَى أَوْلَادِهُمْ مِنْ مَالِهِ . =

فَإِنْ عايَنَ الْمَوْتَ لَمْ تَصِحَّ وَصِيَّتُهُ ، لأَنَّهُ لَا قَوْلَ لَهُ ، وَفِي الحَدِيثِ : ﴿ **وَلا تُمْهِلْ حَتَّى إِذَا بَلَغَتِ الحُلْقُومَ قُلْتَ : لِفُلانٍ كَذَا ، وَلِفُلانٍ كَذَا ، وَقَدْ كانَ لِفُلانٍ** ﴾ (١) .

= وَزَادَ الزُّبَيْرُ بْنُ بَكَّارٍ : وَمُطِيعُ بْنُ الأَسْوَدِ ، وَأَبُو الْعَاصِ بْنُ الرَّبِيعِ " اِنْتَهَى كَلامُ الْحَافِظِ .

قَالَ الْمُصَنِّفِ (٢ / ٤٦) :

(رُوِيَ أَنَّ ابْنَ مَسْعُودٍ كَتَبَ فِي وَصِيَّتِهِ أَنْ مَرْجِعَ وَصِيَّتِي إِلَى اللَّهِ ثُمَّ إِلَى الزُّبَيْرِ وَابْنِهِ عَبْدِ اللَّهِ) اِنْتَهَى .

قَالَ الأَلْبَانِيُّ (٦/ ١٠١) : (ضَعِيفٌ . أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ : (٦/ ٢٢٨) مِنْ طَرِيقِ عَامِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنَ الزُّبَيْرِ قَالَ : أَوْصَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مَسْعُودٍ فَكتبَ . . إِنْ وَصِيَّتِي إِلَى اللَّهِ وَإِلَى الزُّبَيْرِ بْنِ الْعَوَّامِ وَإِلَى ابْنِهِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الزُّبَيْرِ . . قُلْتُ : وَإِسْنَادُهُ رِجَالُهُ ثِقَاتٌ ، لَكِنَّهُ مُنْقَطِعٌ ، لأَنَّ عَامِرَ بْنَ عَبْدِ اللَّهِ (ت : ١٢١) لَمْ يُدْرِكْ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ ، بَيْنَ وَفَاتَيْهِمَا نَحْوُ مِائَةِ سَنَةٍ [قُلْتُ : يَقْصِدُ الزُّبَيْرَ (ت : ٣٦) ، وَابْنَ مَسْعُودٍ (ت : ٣٢)] ، وَلَمْ يَذْكُرُوا لَهُ رِوَايَةً إِلَّا عَنْ صِغَارِ الصَّحَابَةِ مِثْلِ أَبِيهِ عَبْدِ اللَّهِ بْنَ الزُّبَيْرِ وَنَحْوِهِ ، فَقَوْلُ الْحَافِظُ فِي " التَّلْخِيصِ " : ٣/ ٩٦ : " إِسْنَادُهُ حَسَنٌ " وَهْمٌ مِنْهُ – رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى – وَهُوَ نَفْسُهُ قَدْ ذَكَرَ فِي " التَّقْرِيبِ " أَنَّ عَامِرًا هَذَا مِنْ الطَّبَقَةِ الرَّابِعَةِ ، يَعْنِي الَّذِينَ جُلُّ رِوَايَتِهِمْ عَنْ كِبَارِ التَّابِعِينَ كَالزُّهْرِيِّ وَقَتَادَةَ) اِنْتَهَى كَلَامُهُ . قَالَ مُقَيِّدُهُ : وَمَا عَزَاهُ لِلْبَيْهَقِيِّ رَوَاهُ ابْنُ سَعِدَ فِي " الطَّبَقَاتِ " : (٣/ ١٥٩) .اهـ .

(١) [رَوَى الْبُخَارِيُّ (٢٧٤٨) وَمُسْلِمٌ (١٠٣٢) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ﵁ قَالَ : قَالَ رَجُلٌ لِلنَّبِيِّ ﷺ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ؛ أَيُّ الصَّدَقَةِ أَفْضَلُ ؟ قَالَ : ﴿ **أَنْ تَصَدَّقَ وَأَنْتَ** =

قالَ فِي "شَرْحِ مُسْلِم" - إِمَّا مِنْ عِنْدِهِ ، أَوْ حِكايَةً عَنِ الخَطَّابِيِّ - : وَالمُرادُ : قارَبَتْ بُلُوغَ الحُلْقُومِ ، إِذْ لَوْ بَلَغَتْهُ حَقِيقَةً لَمْ تَصِحَّ وَصِيَّتُهُ ، وَلا صَدَقَتُهُ ، وَلا شَيْءٌ مِنْ تَصَرُّفاتِهِ بِاتِّفاقِ الفُقَهاءِ[1] .

= صَحِيحٌ حَرِيصٌ تَأْمُلُ الْغِنَى وَتَخْشَى الْفَقْرَ ، وَلا تُمْهِلْ حَتَّى إِذَا بَلَغَتْ الْحُلْقُومَ قُلْتَ لِفُلانٍ كَذَا وَلِفُلانٍ كَذَا ، وَقَدْ كَانَ لِفُلانٍ ﴾ .]

(١) قَالَ النَّوَوِيُّ فِي "شَرْحِ مُسْلِمٍ" :
قَوْلُهُ : (يَا رَسُولَ اللَّهِ ؛ أَيُّ الصَّدَقَةِ أَعْظَمُ ؟ فَقَالَ : أَنْ تَصَدَّقَ وَأَنْتَ صَحِيحٌ شَحِيحٌ تَخْشَى الْفَقْرَ وَتَأْمُلُ الْغِنَى ، وَلَا تُمْهِلْ حَتَّى إِذَا بَلَغَتْ الْحُلْقُومَ قُلْتَ لِفُلَانٍ كَذَا وَلِفُلَانٍ كَذَا أَلَا وَقَدْ كَانَ لِفُلَانٍ) . قَالَ الْخَطَّابِيُّ : الشُّحُّ أَعَمُّ مِنْ الْبُخْلِ ، وَكَأَنَّ الشُّحَّ جِنْسٌ وَالْبُخْلَ نَوْعٌ ، وَأَكْثَرُ مَا يُقَالُ الْبُخْلُ فِي أَفْرَادِ الأُمُورِ ، وَالشُّحُّ عَامٌّ كَالْوَصْفِ اللَّازِمِ وَمَا هُوَ مِنْ قِبَلِ الطَّبْعِ ، قَالَ : فَمَعْنَى الْحَدِيثِ أَنَّ الشُّحَّ غَالِبٌ فِي حَالِ الصِّحَّةِ ، فَإِذَا شَحَّ فِيهَا وَتَصَدَّقَ كَانَ أَصْدَقَ فِي نِيَّتِهِ وَأَعْظَمَ لأَجْرِهِ ، بِخِلافِ مَنْ أَشْرَفَ عَلَى الْمَوْتِ وَآيَسَ مِنْ الْحَيَاةِ وَرَأَى مَصِيرَ الْمَالِ لِغَيْرِهِ فَإِنَّ صَدَقَتَهُ حِينَئِذٍ نَاقِصَةٌ بِالنِّسْبَةِ إِلَى حَالَةِ الصِّحَّةِ وَالشُّحِّ رَجَاءَ الْبَقَاءِ وَخَوْفَ الْفَقْرِ . (وَتَأْمُلُ الْغِنَى) . بِضَمِّ الْمِيمِ أَيْ تَطْمَعُ بِهِ . وَمَعْنَى (بَلَغَتْ الْحُلْقُومَ) : بَلَغَتْ الرُّوحُ ، وَالْمُرَادُ قَارَبَتْ بُلُوغَ الْحُلْقُومِ إِذْ لَوْ بَلَغَتْهُ حَقِيقَةً لَمْ تَصِحَّ وَصِيَّتُهُ وَلا صَدَقَتُهُ وَلَا شَيْءٌ مِنْ تَصَرُّفَاتِهِ بِاتِّفَاقِ الْفُقَهَاءِ . وَقَوْلُهُ ﷺ : (لِفُلانٍ كَذَا وَلِفُلانٍ كَذَا أَلَا وَقَدْ كَانَ لِفُلانٍ) قَالَ الْخَطَّابِيُّ : الْمُرَادُ بِهِ الْوَارِثُ ، وَقَالَ غَيْرُهُ : الْمُرَادُ بِهِ سَبَقَ الْقَضَاءُ بِهِ لِلْمُوصَى لَهُ ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ الْمَعْنَى أَنَّهُ قَدْ خَرَجَ عَنْ تَصَرُّفِهِ وَكَمَالِ مِلْكِهِ وَاسْتِقْلالِهِ بِمَا شَاءَ مِنْ التَّصَرُّفِ =

(وَلَوْ مُمَيِّزًا) " لأَنَّ صَبِيًّا مِنْ غَسَّانَ أَوْصَى إِلَى أَخْوالِهِ ، فَرُفِعَ إِلَى عُمَرَ ، فَأَجازَ وَصِيَّتَهُ " رَوَاهُ سَعِيدٌ . وَفِي المُوَطَّأِ نَحْوُهُ ، وَفِيهِ " أَنَّ الوَصِيَّةَ بِيعَتْ بِثَلاثِينَ أَلْفًا " [قَالَ الأَلْبَانِيُّ : صَحِيحٌ] ، وَهَذِهِ قِصَّةٌ اشْتَهَرَتْ فَلَمْ تُنْكَرْ ، وَقالَ شُرَيْحٌ وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُتْبَةَ : مَنْ أَصابَ الحَقَّ أَجَزْنَا وَصِيَّتَهُ .

(أَوْ سَفِيهًا) لأَنَّهُ إِنَّمَا حُجِرَ عَلَيْهِ لِحِفْظِ مالِهِ ، ولَيْسَ فِي وَصِيَّتِهِ إِضاعَةٌ لَهُ ، لأَنَّهُ إِنْ عاشَ فَهُوَ لَهُ ، وَإِنْ ماتَ لَمْ يَحْتَجْ إِلَى غَيْرِ الثَّوابِ وَقَدْ حَصَّلَهُ .

وَأَمَّا الطِّفْلُ وَالمَجْنُونُ فَلا تَجُوزُ وَصِيَّتُهُمَا فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ العِلْمِ . قَالَهُ فِي "الشَّرْحِ" .

وَتَصِحُّ الوَصِيَّةُ بِلَفْظٍ مَسْمُوعٍ مِنَ المُوصِي بِلا خِلافٍ ، وَبِخَطِّ لِحَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ - وَيَأْتِي - **﴿ وَكَتَبَ ﷺ إِلَى عُمَّالِهِ ﴾** ، (وَكَذَا الخُلَفاءُ إِلَى وُلاتِهِمْ بِالأَحْكامِ الَّتِي فِيهَا الدِّماءُ وَالفُرُوجُ ؛ مَخْتُومَةً لا يَدْرِي حامِلُهَا ما فِيهَا) . [قَالَ الأَلْبَانِيُّ : صَحِيحٌ مَأْخُوذٌ مِنْ عِدَّةِ أَحَادِيثَ اهـ .] ، وَذَكَرَ أَبُو عُبَيْدٍ اسْتِخْلافَ سُلَيْمانُ عُمَرَ بْنَ عَبْدِ العَزِيزِ قالَ : وَلا نَعْلَمُ أَحَدًا أَنكَرَ ذَلِكَ مَعَ شُهْرَتِهِ ، فَيَكُونُ إِجْماعًا . قالَهُ فِي الشَّرْحِ .

= فَلَيْسَ لَهُ فِي وَصِيَّتِهِ كَبِيرُ ثَوَابٍ بِالنِّسْبَةِ إِلَى صَدَقَةِ الصَّحِيحِ الشَّحِيحِ . اهـ .

وَعَنْ أَنَسٍ : (كانُوا يَكْتُبُونَ فِي صُدُورِ وَصاياهُمْ :

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ ، هَذَا ما أَوْصَى بِهِ فُلانُ بْنُ فُلانٍ ، يَشْهَدُ أَنْ لا إِلَهَ إِلا اللَّهَ وَحْدَهُ لا شَرِيكَ لَهُ وَأَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ ، وَأَنَّ السَّاعَةَ آتِيَةٌ لا رَيْبَ فِيهَا ، وَأَنَّ اللَّهَ يَبْعَثُ مَنْ فِي الْقُبُورِ ، وَأَوصَى مَنْ تَرَكَ مِنْ أَهْلِهِ أَنْ يَتَّقُوا اللَّهَ ، وَيُصْلِحُوا ذاتَ بَيْنِهِمْ ، وَيُطِيعُوا اللَّهَ وَرَسُولَهُ إِنْ كانُوا مُؤْمِنِينَ ، وَأَوْصَاهُمْ بِمَا أَوْصَى بِهِ إِبْراهِيمُ بَنِيهِ وَيَعْقُوبُ ﴿يَٰبَنِيَّ إِنَّ ٱللَّهَ ٱصۡطَفَىٰ لَكُمُ ٱلدِّينَ فَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسۡلِمُونَ﴾ [البقرة : ١٣٢]) . رَوَاهُ سَعِيدٌ ، وَرَوَاهُ الدَّارَقُطْنِيُّ بِنَحْوِهِ [وَصَحَّحَهُ الأَلْبَانِيُّ] .

وَيَجِبُ العَمَلُ بِالوَصِيَّةِ إِذَا ثَبَتَتْ ، وَلَوْ طالَتْ مُدَّتُها ما لَمْ يُعْلَمْ رُجُوعُهُ عَنْهَا ، لأَنَّ حُكْمَها لا يَزُولُ بِتَطاوُلِ الزَّمانِ .

(فَتُسَنُّ) الوَصِيَّةُ .

(بِخُمْسٍ مَنْ تَرَكَ خَيْرًا وَهُوَ الْمَالُ الْكَثِيرُ عُرْفًا) قالَ ابْنُ عَبَّاسٍ : (وَدِدْتُ لَوْ أَنَّ النَّاسَ غَضُّوا مِنَ الثُّلُثِ) لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : ﴿ **وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ** ﴾ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ، وَعَنْ إِبْراهِيمَ : كانُوا يَقُولُونَ : (صَاحِبُ الرُّبُعِ أَفْضَلُ مِنْ صاحِبِ الثُّلُثِ ، وَصاحِبُ الخُمُسِ أَفْضَلُ مِنْ صاحِبِ الرُّبُعِ) ، رَوَاهُ سَعِيدٌ ، " وَأَوْصَى أَبُو بَكْرٍ الصِّدِّيقُ بِالخُمْسِ ، وَقالَ :

رَضِيتُ بِمَا رَضِيَ اللَّهُ بِهِ لِنَفْسِهِ " [قَالَ الأَلْبَانِيُّ : ضَعِيفٌ] ، يُرِيدُ قَوْلَهُ تَعالَى : ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ . . .﴾ [الأنفال : ٤١] ، وَقالَ عَلِيٌّ ﷺ : (لأَنْ أُوصِيَ بِالخُمُسِ أَحَبُّ إِلَيَّ مِنَ الرُّبُعِ) . [وَضَعَّفَهُ الأَلْبَانِيُّ] ، وَعَنِ العَلاءِ قالَ : (أَوْصَى أَبِي أَنْ أَسْأَلَ العُلَماءَ : أَيُّ الوَصِيَّةِ أَعْدَلُ ؟ فَمَا تَتابَعُوا عَلَيْهِ فَهُوَ وَصِيَّةٌ ، فَتَتابَعُوا عَلَى الْخُمُسِ) .

(وَتُكْرَهُ لِفَقِيرٍ لَهُ وَرَثَةٌ) مُحْتاجُونَ لِقَوْلِهِ ﷺ : ﴿ إِنَّكَ أَنْ تَذَرَ وَرَثَتَكَ أَغْنياءَ خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَدَعَهُمْ عالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ ﴾ [١] .

(وَتُباحُ لَهُ إِنْ كانُوا أَغْنِياءَ) نَصَّ عَلَيْهِ ، فِي رِوايَةِ ابْنِ مَنْصُورٍ .

---

(١) [رَوَى الْبُخَارِيُّ (٥٦، ١٢٩٦، ٢٧٤٤، ٣٩٣٦، ٤٤٠٩، ٥٣٥٤، ٥٦٥٩، ٥٦٦٨، ٦٣٧٣، ٦٧٣٣)، وَمُسْلِمٌ (١٦٢٨)، وَأَبُو دَاوُدَ (٢٨٦٤)، وَالنَّسَائِيُّ (٣٦٢٦، ٣٦٢٧، . .)، وَالتِّرْمِذِيُّ (٢١١٦)، وَأَحْمَدُ (١٤٤٣، ١٤٧٧، ١٤٨٢) عَنْ عَامِرِ بْنِ سَعْدٍ عَنْ سَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ ﷺ قَالَ : ﴿ جَاءَ النَّبِيُّ ﷺ يَعُودُنِي وَأَنَا بِمَكَّةَ وَهُوَ يَكْرَهُ أَنْ يَمُوتَ بِالأَرْضِ الَّتِي هَاجَرَ مِنْهَا قَالَ : يَرْحَمُ اللَّهُ ابْنَ عَفْرَاءَ ، قُلْتُ : يَا رَسُولَ اللَّهِ أُوصِي بِمَالِي كُلِّهِ ؟ قَالَ : لَا ، قُلْتُ : فَالشَّطْرُ ؟ قَالَ : لَا ، قُلْتُ : الثُّلُثُ ؟ قَالَ : فَالثُّلُثُ ؛ وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ ، إِنَّكَ أَنْ تَدَعَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَدَعَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ فِي أَيْدِيهِمْ ، وَإِنَّكَ مَهْمَا أَنْفَقْتَ مِنْ نَفَقَةٍ فَإِنَّهَا صَدَقَةٌ ، حَتَّى اللُّقْمَةُ الَّتِي تَرْفَعُهَا إِلَى فِي امْرَأَتِكَ ، وَعَسَى اللَّهُ أَنْ يَرْفَعَكَ فَيَنْتَفِعَ بِكَ نَاسٌ وَيُضَرَّ بِكَ آخَرُونَ ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ يَوْمَئِذٍ إِلَّا ابْنَةٌ ﴾ .] .

(وَتَجِبُ عَلَى مَنْ عَلَيْهِ حَقٌّ بِلا بَيِّنَةٍ) لِحَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ مَرْفُوعًا : **﴿ما حَقُّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ لَهُ شَيْءٌ يُوصِي بِهِ يَبِيتُ لَيْلَتَيْنِ إِلا وَوَصِيَّتُهُ مَكْتُوبَةٌ عِنْدَ رَأْسِهِ﴾** مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ[(١)] .

---

(١) قَالَ ابْنُ قُدَامَةَ فِي "الْمُغْنِي" :

(٤٥٩١) فَصْلٌ : وَلَا تَجِبُ الوَصِيَّةُ إِلَّا عَلَى مَنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ ، أَوْ عِنْدَهُ وَدِيعَةٌ ، أَوْ عَلَيْهِ وَاجِبٌ يُوصِي بِالْخُرُوجِ مِنْهُ ، فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى فَرَضَ أَدَاءَ الأَمَانَاتِ ، وَطَرِيقُهُ فِي هَذَا البَابِ الوَصِيَّةُ ، فَتَكُونُ مَفْرُوضَةً عَلَيْهِ ،

فَأَمَّا الوَصِيَّةُ بِجُزْءٍ مِنْ مَالِهِ ، فَلَيْسَتْ بِوَاجِبَةٍ عَلَى أَحَدٍ ، فِي قَوْلِ الجُمْهُورِ . وَبِذَلِكَ قَالَ الشَّعْبِيُّ ، وَالنَّخَعِيُّ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ، وَغَيْرُهُمْ .

وَقَالَ ابْنُ عَبْدِ البَرِّ : أَجْمَعُوا عَلَى أَنَّ الوَصِيَّةَ غَيْرُ وَاجِبَةٍ ، إِلَا عَلَى مَنْ عَلَيْهِ حُقُوقٌ بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ ، وَأَمَانَةٌ بِغَيْرِ إِشْهَادٍ ، إِلَا طَائِفَةً شَذَّتْ فَأَوْجَبَتْهَا .

رُوِيَ عَنْ الزُّهْرِيِّ أَنَّهُ قَالَ : جَعَلَ اللَّهُ الوَصِيَّةَ حَقًّا مِمَّا قَلَّ أَوْ كَثُرَ

وَقِيلَ لأَبِي مِجْلَزٍ : عَلَى كُلِّ مَيِّتٍ وَصِيَّةٌ ؟ قَالَ : إِنْ تَرَكَ خَيْرًا .

وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ عَبْدُ العَزِيزِ : هِيَ وَاجِبَةٌ لِلأَقْرَبِينَ الَّذِينَ لَا يَرِثُونَ . وَهُوَ قَوْلُ دَاوُدَ . وَحُكِيَ ذَلِكَ عَنْ مَسْرُوقٍ ، وَطَاوُسٍ ، وَإِيَاسٍ ، وَقَتَادَةَ ، وَابْنِ جَرِيرٍ . وَاحْتَجُّوا بِالآيَةِ ، وَخَبَرِ ابْنِ عُمَرَ ، وَقَالُوا : نُسِخَتِ الوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالأَقْرَبِينَ الوَارِثِينَ ، وَبَقِيَتْ فِيمَنْ لَا يَرِثُ مِنْ الأَقْرَبِينَ .

وَلَنَا : أَنَّ أَكْثَرَ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ لَمْ يُنْقَلْ عَنْهُمْ وَصِيَّةٌ ، وَلَمْ يُنْقَلْ لِذَلِكَ نَكِيرٌ ، وَلَوْ كَانَتْ وَاجِبَةً لَمْ يُخِلُّوا بِذَلِكَ ، وَلَنُقِلَ عَنْهُمْ نَقْلًا ظَاهِرًا ، وَلأَنَّهَا =

(وَتَحْرُمُ عَلَى مَنْ لَهُ وارِثٌ بِزائِدٍ عَنِ الثُّلُثِ) ﴿لِنَهْيِهِ ﷺ سَعْدًا عَنْ ذَلِكَ﴾ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ، وَعَنْ عِمْرانَ بْنِ حُصَيْنٍ ﴿أَنَّ رَجُلًا أَعْتَقَ سِتَّةَ مَمْلُوكِينَ لَهُ عِنْدَ مَوْتِهِ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ مالٌ غَيْرُهُمْ، فَجَزَّأَهُمُ النَّبِيُّ ﷺ أَثْلاثًا، ثُمَّ أَقْرَعَ بَيْنَهُمْ، فَأَعْتَقَ اثْنَيْنِ، وَأَرَقَّ أَرْبَعَةً، وَقالَ لَهُ قَوْلًا شَدِيدًا﴾ رَوَاهُ الجَماعَةُ إِلا الْبُخَارِيَّ[1].

= عَطِيَّةٌ لَا تَجِبُ فِي الحَيَاةِ، فَلَا تَجِبُ بَعْدَ المَوْتِ كَعَطِيَّةِ الأَجَانِبِ.

فَأَمَّا الآيَةُ، فَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: نَسَخَهَا قَوْلُهُ سُبْحَانَهُ: ﴿لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ ٱلْوَٰلِدَانِ وَٱلْأَقْرَبُونَ...﴾ [النساء: ٧].

وَقَالَ ابْنُ عُمَرَ: نَسَخَتْهَا آيَةُ المِيرَاثِ. وَبِهِ قَالَ عِكْرِمَةُ، وَمُجَاهِدٌ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ.

وَذَهَبَتْ طَائِفَةٌ مِمَّنْ يَرَى نَسْخَ القُرْآنِ بِالسُّنَّةِ، إِلَى أَنَّهَا نُسِخَتْ بِقُولِ النَّبِيِّ ﷺ: ﴿إِنَّ اللَّهَ قَدْ أَعْطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ، فَلَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ﴾. وَحَدِيثُ ابْنِ عُمَرَ مَحْمُولٌ عَلَى مَنْ عَلَيْهِ وَاجِبٌ، أَوْ عِنْدَهُ وَدِيعَةٌ. اهـ.

(١) [رَوَى مُسْلِمٌ (١٦٦٨)، وَأَبُو دَاوُدَ (٣٩٥٨، ٣٩٦١)، وَالنَّسَائِيُّ (١٩٥٨)، وَالتِّرْمِذِيُّ (١٣٦٤)، وَابْنُ مَاجَهْ (٢٣٤٥)، وَأَحْمَدُ فِي "مُسْنَدِهِ" (١٩٣٢٥، ١٩٣٤٤، ١٩٣٦٥، ١٩٤٣٠، ١٩٤٣٦، ١٩٤٤٩، ١٩٤٩٩، ١٩٥٠٧)، وَمَالِكٌ فِي "الْمُوَطَّإِ" (١٥٠٦) عَنْ عِمْرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ: ﴿أَنَّ رَجُلًا أَعْتَقَ سِتَّةَ مَمْلُوكِينَ لَهُ عِنْدَ مَوْتِهِ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ غَيْرَهُمْ، فَدَعَا بِهِمْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَجَزَّأَهُمْ أَثْلاثًا، ثُمَّ أَقْرَعَ بَيْنَهُمْ، فَأَعْتَقَ اثْنَيْنِ، وَأَرَقَّ أَرْبَعَةً، وَقَالَ لَهُ قَوْلًا شَدِيدًا﴾ =

(ولوارث بشيء) مُطْلَقًا . نَصَّ عَلَيْهِ ، لِقَوْلِهِ ﷺ : ﴿ لا وَصِيَّةَ لِوارِثٍ ﴾ رَوَاهُ أَحْمَدُ وَأَبُو داوُدَ وَالتِّرْمِذِيُّ وَحَسَّنَهُ [وَصَحَّحَهُ الأَلْبَانِيُّ] .

(وَتَصِحُّ) الوَصِيَّةُ بِزائِدٍ عَنِ الثُّلُثِ ، وَلِوارِثٍ ، مَعَ الْحُرْمَةِ .

= قَالَ النَّوَوِيُّ فِي "شَرْحِ مُسْلِمٍ" :

قَوْلُهُ : (فَجَزَّأَهُمْ) هُوَ بِتَشْدِيدِ الزَّاي وَتَخْفِيفِهَا لُغَتَانِ مَشْهُورَتَانِ ذَكَرَهُمَا ابْنُ السِّكِّيتِ وَغَيْرُهُ ، وَمَعْنَاهُ : قَسَمَهُمْ . وَأَمَّا قَوْلُهُ : (وَقَالَ لَهُ قَوْلًا شَدِيدًا) فَمَعْنَاهُ : قَالَ فِي شَأْنِهِ قَوْلًا شَدِيدًا كَرَاهِيَةً لِفِعْلِهِ ، وَتَغْلِيظًا عَلَيْهِ ، وَقَدْ جَاءَ فِي رِوَايَةٍ أُخْرَى تَفْسِيرُ هَذَا الْقَوْلِ الشَّدِيدِ : قَالَ : ﴿ لَوْ عَلِمْنَا مَا صَلَّيْنَا عَلَيْهِ ﴾ وَهَذَا مَحْمُولٌ عَلَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَحْدَهُ كَانَ يَتْرُكُ الصَّلاةَ عَلَيْهِ تَغْلِيظًا وَزَجْرًا لِغَيْرِهِ عَنْ مِثْلِ فِعْلِهِ .

وَأَمَّا أَصْلُ الصَّلاةِ عَلَيْهِ فَلَا بُدَّ مِنْ وُجُودِهَا مِنْ بَعْضِ الصَّحَابَةِ .

وَفِي هَذَا الْحَدِيثِ : دَلالَةٌ لِمَذْهَبِ مَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ وَأَحْمَدَ وَإِسْحَاقَ وَدَاوُدَ وَابْنِ جَرِيرٍ وَالْجُمْهُورِ فِي إِثْبَاتِ الْقُرْعَةِ فِي الْعِتْقِ وَنَحْوِهِ ، وَأَنَّهُ إِذَا أَعْتَقَ عَبِيدًا فِي مَرَضِ مَوْتِهِ أَوْ أَوْصَى بِعِتْقِهِمْ وَلَا يَخْرُجُونَ مِنْ الثُّلُثِ أَقْرَعَ بَيْنَهمْ ، فَيُعْتِقُ ثُلُثَهُمْ بِالْقُرْعَةِ ،

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : الْقُرْعَةُ بَاطِلَةٌ لَا مَدْخَلَ لَهَا فِي ذَلِكَ ؛ بَلْ يُعْتِقُ مِنْ كُلٍّ وَاحِدٍ قِسْطُهُ ، وَيُسْتَسْعَى فِي الْبَاقِي لأَنَّهَا خَطَرٌ ، وَهَذَا مَرْدُودٌ بِهَذَا الْحَدِيثِ الصَّحِيحِ وَأَحَادِيثَ كَثِيرَةٍ ،

وَقَوْلُهُ فِي الْحَدِيثِ : (فَأَعْتَقَ اِثْنَيْنِ وَأَرَقَّ أَرْبَعَةً) صَرِيحٌ فِي الرَّدِّ عَلَى أَبِي حَنِيفَةَ ، وَقَدْ قَالَ بِقَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ الشَّعْبِيُّ وَالنَّخَعِيُّ وَشُرَيْحٌ وَالْحَسَنُ ، وَحُكِيَ أَيْضًا عَنْ اِبْنِ الْمُسَيِّبِ .] .

(وَتَقِفُ عَلَى إِجازَةِ الوَرَثَةِ) لِحَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ مَرْفُوعًا : ﴿ لا تَجُوزُ وَصِيَّةٌ لِوارِثٍ إِلا أَنْ يَشاءَ الوَرَثَةُ ﴾ [قَالَ الأَلْبَانِيُّ : مُنكَرٌ] ، وَعَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ مَرْفُوعًا نَحْوُهُ . رَواهُمَا الدَّارَقُطْنِيُّ [قَالَ الأَلْبَانِيُّ : مُنكَرٌ] ، وَلأَنَّ الْمَنْعَ لِحَقِّ الوَرَثَةِ فَإِذا رَضُوا بِإِسْقاطِهِ نَفَذَ ؛ قالَ ابْنُ المُنْذِرِ : أَجْمَعُوا عَلَى أَنَّهَا تَبْطُلُ فِيمَا زادَ عَلَى الثُّلُثِ بِرَدِّ الوَرَثَةِ ، وَبِرَدِّهِمْ فِي الْوَصِيَّةِ لِلْوارِثِ ، وَإِنْ أَجازُوا جازَتْ فِي قَوْلِ الأَكْثَرِ ، ذَكَرَهُ فِي "الشَّرْحِ" .

(وَتَصِحُّ الْوَصِيَّةُ مِمَّنْ لَا وَارِثَ لَهُ) بِجَمِيعِ مَالِهِ ، رُوِيَ عَنِ ابْنِ مَسْعُودٍ وَعبِيدَةَ وَمَسْرُوقٍ ، لأَنَّ المَنْعَ مِنَ الزِّيادَةِ عَلَى الثُّلُثِ ؛ لِحَقِّ الْوارِثِ ، وَهُوَ مَعْدُومٌ .

(وَالاعْتِبارُ بِكَوْنِ مَنْ وَصَّى أَوْ وَهَبَ لَهُ وارِثًا أَوْ لَا عِنْدَ المَوْتِ) أَيْ مَوْتِ مُوصٍ وَوَاهِبٍ ، قالَ فِي "الشَّرْحِ" : لا نَعْلَمُ فِيهِ خِلافًا .

(وَبِالإِجازَةِ أَوِ الرَّدِّ بَعْدَهُ) أَيْ بَعْدَ مَوْتِهِ ، وَما قَبْلَهُ لا عِبْرَةَ بِهِ . نَصَّ عَلَيْهِ [1] .

---

(١) فِي "دَقَائِقِ أُولِي النُّهَى لِشَرْحِ الْمُنْتَهَى" لِلشَّيْخِ مَنْصُورِ بْنِ يُونُسَ الْبُهُوتِي الْحَنْبَلِيِّ : (وَإِنْ أَجَازَهَا) أَيْ الْوَصِيَّةَ بِزَائِدٍ عَلَى الثُّلُثِ أَوْ لِوَارِثٍ بِشَيْءٍ (وَرِثَهُ بِلَفْظِ إجَازَةٍ) كَ أَجَزْتُهَا (أَوْ) بِلَفْظِ (إمْضَاءٍ) كَأَمْضَيْتُهَا (أَوْ) بِلَفْظِ (تَنْفِيذٍ) كَنَفَّذْتُهَا (لَزِمَتْ) الْوَصِيَّةُ لأَنَّ الْحَقَّ لَهُمْ فَلَزِمَتْ بِإِجَازَتِهَا كَمَا تَبْطُلُ بِرَدِّهِمْ (وَهِيَ) أَيْ الإِجَازَةُ =

. . . .

= (تنفيذٌ) لِمَا وَصَّى بِهِ الْمَوْرُوثُ لا ابْتِدَاءَ عَطِيَّةٍ لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَآ أَوْ دَيْنٍ . . .﴾ [النساء : ١١]

فَ (لا يَثْبُتُ لَهَا) أَيْ الإِجَازَةِ (أَحْكَامُ هِبَةٍ فَلا يَرْجِعُ أَبٌ) وَارِثٌ مِنْ مُوصٍ (أَجَازَ) وَصِيَّةً لابْنِهِ . لأَنَّ الأَبَ إِنَّمَا يَمْلِكُ الرُّجُوعَ فِيمَا وَهَبَهُ لِوَلَدِهِ . وَالإِجَازَةُ تَنْفِيذٌ لِمَا وَهَبَهُ غَيْرُهُ لابْنِهِ (وَلا يَحْنَثُ بِهَا) أَيْ الإِجَازَةِ (مَنْ حَلَفَ لا يَهَبُ) لأَنَّهَا لَيْسَتْ بِهِبَةٍ (وَوَلاءُ عِتْقٍ) مِنْ مُورِثٍ (مُجَازٌ) أَيْ يَفْتَقِرُ إِلَى الإِجَازَةِ تَنْجِيزًا ، كَأَنْ أَعْتَقَ عَبْدًا لا يَمْلِكُ غَيْرَهُ ثُمَّ مَاتَ ، أَوْ مُوصًى بِهِ كَوَصِيَّتِهِ بِعِتْقِ عَبْدٍ لا يَمْلِكُ غَيْرَهُ . فَعِتْقُهُ فِي الصُّورَتَيْنِ يَتَوَقَّفُ عَلَى إِجَازَةِ الْوَرَثَةِ فِي ثُلُثَيْهِ . فَإِذَا أَجَازُوهُ نَفَذَ . وَوَلاؤُهُ (لِمُوصٍ تَخْتَصُّ بِهِ عَصَبَتُهُ) لأَنَّهُ الْمُعْتِقُ . وَالإِجَازَةُ لِتَنْفِيذِ فِعْلِهِ (وَتَلْزَمُ) الإِجَازَةُ (بِغَيْرِ قَبُولٍ) مُجَازٍ لَهُ (وَ) بِغَيْرِ (قَبْضٍ وَلَوْ) كَانَتْ الإِجَازَةُ (مِنْ سَفِيهٍ وَمُفْلِسٍ) لأَنَّهَا تَنْفِيذٌ لا تَبَرُّعٌ بِالْمَالِ . (وَ) تَلْزَمُ الإِجَازَةُ (مَعَ كَوْنِهِ) أَيْ الْمُجَازِ (وَقْفًا عَلَى مُجِيزِهِ) وَلَوْ قُلْنَا : لا يَصِحُّ الْوَقْفُ عَلَى نَفْسِ الْوَاقِفِ . لأَنَّ الْوَقْفَ لَيْسَ مَنْسُوبًا لِلْمُجِيزِ . إِنَّمَا هُوَ مُنَفِّذٌ لَهُ . (وَ) تَلْزَمُ الإِجَازَةُ (مَعَ جَهَالَةِ الْمُجَازِ) لأَنَّهَا عَطِيَّةُ غَيْرِهِ (وَيُزَاحَمُ) بِالْبِنَاءِ لِلْمَفْعُولِ (بِـ) قَدْرِ (مُجَاوِزٍ لِثُلُثِهِ الَّذِي لَمْ يُجَاوِزْهُ) كَأَنْ أَوْصَى لِزَيْدٍ بِالثُّلُثِ ، وَلِعَمْرٍو بِالنِّصْفِ ، وَأَجَازَ الْوَرَثَةُ لِعَمْرٍو خَاصَّةً فَيُزَاحِمُهُ زَيْدٌ بِنِصْفٍ كَامِلٍ فَيُقْسَمُ الثُّلُثُ بَيْنَهُمَا عَلَى خَمْسَةٍ لِزَيْدٍ خُمُسَاهُ وَلِعَمْرٍو ثَلاثَةُ أَخْمَاسِهِ (لِقَصْدِهِ) أَيْ الْمُوصِي (تَفْضِيلَهُ كَجَعْلِهِ الزَّائِدَ لِثَالِثٍ) بِأَنْ أَوْصَى لِزَيْدٍ بِالثُّلُثِ وَلِبَكْرٍ بِالسُّدُسِ فَيُقْسَمُ الثُّلُثُ بَيْنَهُمْ عَلَى خَمْسَةٍ ، ثُمَّ يُكَمَّلُ لِصَاحِبِ النِّصْفِ فِي الأُولَى نِصْفُهُ . وَمَنْ قَالَ : الإِجَازَةُ عَطِيَّةٌ عَكَسَ الأَحْكَامَ الْمُتَقَدِّمَةَ . وَقَالَ فِي الْمِثَالِ الْمَذْكُورِ : =

. . . .

= إِنَّمَا يُزَاحِمُهُ بِثُلُثٍ خَاصَّةً لأَنَّ الثُّلُثَ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ ثُمَّ يُكْمَلُ إِذْ الزِّيَادَةُ عَطِيَّةٌ مَحْضَةٌ مِنْ الْوَرَثَةِ لَمْ تَتَلَقَّ مِنْ الْمَيِّتِ فَلا يُزَاحِمُ بِهَا الْوَصَايَا . فَيُقْسَمُ الثُّلُثُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ ، ثُمَّ يُكْمَلُ لِصَاحِبِ النِّصْفِ نِصْفُهُ بِالإِجَازَةِ ، (لَكِنْ لَوْ أَجَازَ مَرِيضٌ) مَرَضَ الْمَوْتِ الْمَخُوفِ . قُلْتُ : وَكَذَا مَنْ أُلْحِقَ بِهِ وَصِيَّةً تَتَوَقَّفُ عَلَى إِجَازَةٍ (فَ) إِجَازَتُهُ (مِنْ ثُلُثِهِ) لِتَرْكِهِ حَقًّا مَالِيًّا كَانَ يُمْكِنُهُ أَنْ لا يَتْرُكَهُ ، خِلافًا لأَبِي الْخَطَّابِ وَتَبِعَهُ فِي الإِقْنَاعِ (كَمُحَابَاةٍ صَحِيحٍ فِي بَيْعِ خِيَارٍ لَهُ) بِأَنْ بَاعَ مَا يُسَاوِي مِائَةً وَعِشْرِينَ بِمِائَةٍ بِشَرْطِ الْخِيَارِ لَهُ إِلَى شَهْرٍ مَثَلًا (ثُمَّ مَرِضَ) الْبَائِعُ (زَمَنَهُ) أَيْ فِي الشَّهْرِ الْمَشْرُوطِ فِيهِ الْخِيَارُ لَهُ وَلَمْ يَخْتَرْ فَسْخَ الْبَيْعِ حَتَّى لَزِمَ . فَإِنَّ الْعِشْرِينَ تُعْتَبَرُ مِنْ ثُلُثِهِ لِتَمَكُّنِهِ مِنْ اسْتِدْرَاكِهَا بِالْفَسْخِ فَتَعُودُ لِوَرَثَتِهِ . فَلَمَّا لَمْ يَفْسَخْ كَانَ كَأَنَّهُ اخْتَارَ وُصُولَ ذَلِكَ لِلْمُشْتَرِي . أَشْبَهَ عَطِيَّتَهُ فِي مَرَضِهِ (وَ) كَ (إِذْنِ) مَرِيضٍ (فِي قَبْضِ هِبَةٍ) وَهَبَهَا وَهُوَ صَحِيحٌ ، لأَنَّهَا قَبْلَ الْقَبْضِ كَانَ يُمْكِنُهُ الرُّجُوعُ فِيهَا وَ (لا) تُعْتَبَرُ مُحَابَاةٌ فِي (خِدْمَتِهِ) مِنْ الثُّلُثِ بِأَنْ أَجَّرَ نَفْسَهُ لِلْخِدْمَةِ بِدُونِ أَجْرِ مِثْلِهِ ثُمَّ مَرِضَ فَأَمْضَاهَا بَلْ مُحَابَاتُهُ فِي ذَلِكَ مِنْ رَأْسِ مَالِهِ . لأَنَّ تَرْكَهُ الْفَسْخَ إِذَنْ لَيْسَ بِتَرْكِ مَالٍ (وَالاعْتِبَارُ بِكَوْنِ مَنْ وَصَّى) لَهُ بِوَصِيَّةٍ (أَوْ وَهَبَ لَهُ) هِبَةً مِنْ مَرِيضٍ (وَارِثًا أَوْ لا عِنْدَ الْمَوْتِ) أَيْ مَوْتِ مُوصٍ وَوَاهِبٍ . فَمَنْ وَصَّى لأَحَدِ إِخْوَتِهِ أَوْ وَهَبَهُ فِي مَرَضِهِ ، فَحَدَثَ لَهُ وَلَدٌ صَحَّتَا إِنْ خَرَجَتَا مِنْ الثُّلُثِ ، لأَنَّهُ عِنْدَ الْمَوْتِ لَيْسَ بِوَارِثٍ . وَإِنْ وَصَّى أَوْ وَهَبَ مَرِيضٌ أَخَاهُ وَلَهُ ابْنٌ فَمَاتَ قَبْلَهُ وَقَفْنَا عَلَى إِجَازَةِ بَاقِي الْوَرَثَةِ . (وَ) الاعْتِبَارُ (بِإِجَازَةِ) وَصِيَّةٍ أَوَعَطِيَّةٍ (أَوْ رَدٍّ) لأَحَدِهِمَا (بَعْدَهُ) أَيْ الْمَوْتِ ، وَمَا قَبْلَ ذَلِكَ مِنْ رَدٍّ أَوْ إِجَازَةٍ لا عِبْرَةَ بِهِ لأَنَّ الْمَوْتَ هُوَ وَقْتُ لُزُومِ الْوَصِيَّةِ ، وَالْعَطِيَّةُ فِي مَعْنَاهَا (وَمَنْ أَجَازَ) =

(فَإِنْ امْتَنَعَ الْمُوصَى لَهُ بَعْدَ مَوْتِ الْمُوصِي مِنَ الْقَبُولِ وَمِنَ الرَّدِّ ، حُكِمَ عَلَيْهِ بِالرَّدِّ ، وَسَقَطَ حَقُّهُ) مِنَ الوَصِيَّةِ ، لِعَدَمِ قَبُولِهِ ، وَلأَنَّ الْمِلْكَ مُتَرَدِّدٌ بَيْنَهُ وبَيْنَ الْوَرَثَةِ ، فَأَشْبَهَ مَنْ تَحَجَّرَ مَواتًا ، وَامْتَنَعَ مِنْ إِحْيائِهِ .

(وَإِنْ قَبِلَ ثُمَّ رَدَّ ، لَزِمَتْ ، وَلَمْ يَصِحَّ الرَّدُّ) لأَنَّ مِلْكَهُ قَدِ اسْتَقَرَّ عَلَيْهَا بِالقَبُولِ كَسائِرِ أَمْلاكِهِ ، إِلا أَنْ يَرْضَى الوَرَثَةُ بذَلِكَ ، فَتَكُونَ هِبَةً مِنْهُ لَهُمْ ، تُعْتَبَرُ شُرُوطُها .

= مِنْ وَرَثَةِ عَطِيَّةٍ أَوْ وَصِيَّةٍ وَكَانَتْ جُزْءًا (مُشَاعًا) كَنِصْفٍ أَوْ ثُلُثَيْنِ (ثُمَّ قَالَ : إِنَّمَا أَجَزْتُ) ذَلِكَ (لِأَنِّي ظَنَنْتُهُ) أَيْ الْمَالَ الْمُخَلَّفَ (قَلِيلًا) ثُمَّ تَبَيَّنَ أَنَّهُ كَثِيرٌ (قُبِلَ) قَوْلُهُ ذَلِكَ (بِيَمِينِهِ) لأَنَّهُ أَعْلَمُ بِحَالِهِ . وَالظَّاهِرُ مَعَهُ (وَلَهُ الرُّجُوعُ بِمَا زَادَ عَلَى ظَنِّهِ) لِإِجَازَتِهِ مَا فِي ظَنِّهِ . فَإِذَا كَانَ الْمَالُ أَلْفًا وَظَنَّهُ ثَلاثَمِائَةٍ وَالْوَصِيَّةُ بِالنِّصْفِ . فَقَدْ أَجَازَ السُّدُسَ وَهُوَ خَمْسُونَ فَهِيَ جَائِزَةٌ عَلَيْهِ مَعَ ثُلُثِ الأَلْفِ فَلِمُوصًى لَهُ ثَلاثُمِائَةٍ وَثَلاثَةٌ وَثَمَانُونَ وَثُلُثٌ وَالْبَاقِي لِلْوَارِثِ (إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْمَالُ) الْمُخَلَّفُ (ظَاهِرًا لا يَخْفَى) عَلَى الْمُجِيزِ (أَوْ تَقُومُ) بِهِ (بَيِّنَةٌ) عَلَى الْمُجِيزِ (بِعِلْمِهِ بِقَدْرِهِ) فَلا يُقْبَلُ قَوْلُهُ وَلا رُجُوعَ لَهُ (وَإِنْ كَانَ) الْمُجَازُ مِنْ عَطِيَّةٍ أَوْ وَصِيَّةٍ (عَيْنًا) كَعَبْدٍ مُعَيَّنٍ (أَوْ) كَانَ (مَبْلَغًا مَعْلُومًا) كَمِائَةِ دِرْهَمٍ أَوْ عَشَرَةِ دَنَانِيرَ (أَوْ قَالَ) مُجِيزُهُ (ظَنَنْتُ الْبَاقِي) بَعْدَهُ (كَثِيرًا لَمْ يُقْبَلْ) قَوْلُهُ . فَلا رُجُوعَ لَهُ كَمَا لَوْ وَهَبَهُ لأَنَّهُ مُفَرِّطٌ . وَقَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ : وَإِنْ قَالَ : ظَنَنْتُ قِيمَتَهُ أَلْفًا فَبَانَ أَكْثَرَ قُبِلَ وَلَيْسَ نَقْضًا لِلْحُكْمِ بِصِحَّةِ الإِجَازَةِ بِبَيِّنَةٍ أَوْ إِقْرَارٍ ، وَقَالَ : وَإِنْ أَجَازَ وَقَالَ : أَرَدْتُ أَصْلَ الْوَصِيَّةِ قُبِلَ . وَاَللَّهُ أَعْلَمُ . اهـ .

(وَتَدْخُلُ فِي مِلْكِهِ مِنْ حِينِ قَبُولِهِ) كَسائِرِ العُقُودِ ، لأَنَّ القَبُولَ سَبَبُ دُخُولِهِ فِي مِلْكِهِ ، وَالحُكْمُ لا يَتَقَدَّمُ سَبَبَهُ ، فَلا يَصِحُّ تَصَرُّفُهُ فِي العَيْنِ المُوصَى بِهَا قَبْلَ القَبُولِ بِبَيْعٍ وَلا هِبَةٍ وَلا غَيْرِهِمَا ، لِعَدَمِ مِلْكِهِ لَهَا .

(فَمَا حَدَثَ مِنْ نَماءٍ مُنْفَصِلٍ قَبْلَ ذَلِكَ فَلِوَرَثَتِهِ) أَيْ وَرَثَةِ المُوصِي ، وَالنَّماءُ المُتَّصِلُ يَتْبَعُهَا كَسائِرِ العُقُودِ وَالفُسُوخِ .

(وَتَبْطُلُ الوَصِيَّةُ بِخَمْسَةِ أَشْياءَ :)

(١ - بِرُجُوعِ المُوصِي) لِقَوْلِ عُمَرَ ﷺ : (يُغَيِّرُ الرَّجُلُ مَا شَاءَ فِي وَصِيَّتِهِ) [١] .

---

(١) [قَالَ الأَلْبَانِيُّ فِي "الإِرْوَاءِ" (٦/ ٩٨) : عَلَّقَهُ الْبَيْهَقِيُّ (٦/ ٢٨١) وَوَصْلُه الدَّارِمِيُّ (٢/ ٤١٠) فَقَالَ : حَدَّثَنَا أَبُو الْوَلِيدِ الطَّيَالِسِيُّ ثَنَا هَمَّامٌ ثَنَا قَتَادَةُ عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي رَبِيعَةَ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ قَالَ : (يُحْدِثُ الرَّجُلُ فِي وَصِيَّتِهِ مَا شَاءَ وَمِلَاكُ الْوَصِيَّةِ آخِرُهَا) .

قُلْتُ : وَهَذَا سَنَدٌ صَحِيحٌ رِجَالُهُ ثِقَاتٌ إِنْ كَانَ عَمْرُو بْنُ شُعَيْبٍ سَمِعَهُ مِنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي رَبِيعَةَ ، فَإِنْ كَانَ هَذَا عَبْدَ اللَّهِ بْنَ أَبِي رَبِيعَةَ الْمَخْزُومِيَّ الْمَكِّيَّ الصَّحَابِيَّ وَإِلَّا فَلَمْ أَعْرِفْهُ . وَسَكَتَ عَلَيْهِ الْحَافِظُ فِي " التَّلْخِيصِ " (٣ / ٩٦) وَعَزَاهُ لابْنِ حَزْمٍ مِنْ طَرِيقِ الْحَجَّاجِ بنِ مِنْهَالٍ عَنْ هَمَّامٍ بِهِ ! . ثُمَّ قَالَ الدَّارِمِيُّ : حَدَّثَنَا سَهْلُ بْنُ حَمَّادٍ ثَنَا هَمَّامٌ عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي رَبِيعَةَ عَنْ الشَّرِيدِ بْنِ سُوَيْدٍ قَالَ : قَالَ عُمَرُ : (يُحْدِثُ الرَّجُلُ فِي وَصِيَّتِهِ مَا شَاءَ وَمِلَاكُ الْوَصِيَّةِ آخِرُهَا) . وَقَالَ الدَّارِمِيُّ : " هَمَّامٌ لَمْ يَسْمَعْ مِنْ عَمْرٍو =

(بِقَوْلٍ :) ك : رَجَعْتُ فِي وَصِيَّتِي ، أَوْ : أَبْطَلْتُهَا ، وَنَحْوِهِ .

(أَوْ فِعْلٍ يَدُلُّ عَلَيْهِ) أَيْ عَلَى الرُّجُوعِ : كَبَيْعِهِ ما وَصَّى بِهِ ، وَرَهْنِهِ ، وَهِبَتِهِ ، قالَ فِي الشَّرْحِ : وَاتَّفَقَ أَهْلُ العِلْمِ عَلَى أَنَّ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ فِي كُلِّ ما أَوْصَى بِهِ وَفِي بَعْضِهِ ، إِلَّا الْعِتْقَ ، فَالأَكْثَرُ عَلَى جَوازِ الرُّجُوعِ ، قالَ ابْنُ المُنْذِرِ : أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحْفَظُ عَنْهُ أَنَّهُ إِذَا أَوْصَى لِرَجُلٍ بِطَعامٍ أَوْ بِشَيْءٍ فَأَتْلَفَهُ أَوْ وَهَبَهُ ، أَوْ بِجارِيَةٍ فَأَحْبَلَهَا ، أَنَّهُ رُجُوعٌ .

(٢ - بِمَوْتِ الْمُوصَى لَهُ قَبْلَ الْمُوصِي) فِي قَوْلِ الأَكْثَرِ ، قالَهُ فِي الشَّرْحِ ، لأَنَّهَا عَطِيَّةٌ صادَفَتِ المُعْطَى مَيِّتًا فَلَمْ تَصِحَّ ، إِلَّا إِنْ كانَتْ بِقَضاءِ دَيْنِهِ ، لِبَقاءِ اشْتِغالِ الذِّمَّةِ حَتَّى يُؤَدَّى الدَّيْنُ .

(٣ - بِقَتْلِهِ لِلْمُوصِي) قَتْلًا مَضْمُونًا - وَلَوْ خَطأً - لأَنَّهُ يَمْنَعُ الْمِيراثَ ، وَهُوَ آكَدُ مِنْهَا ، فَهِيَ أَوْلَى .

(٤ - بِرَدِّهِ لِلْوَصِيَّةِ) بَعْدَ مَوْتِ المُوصِي ، لأَنَّهُ أَسْقَطَ حَقَّهُ فِي حالٍ يَمْلِكُ قَبُولَهُ وَأَخْذَهُ .

= وَبَيْنَهُمَا قَتَادَةُ " . ثُمَّ رَوَى الدَّارِمِيُّ نَحْوَهُ عَنْ عَبْدِ الْمَلِكِ بنُ مَرْوَانَ وَالزُّهْرِيِّ ، وَالْبَيْهَقِيُّ عَنْ الْحَسَنِ وَهُوَ الْبَصْرِيُّ . وَعَنْ عَائِشَةَ قَالَتْ : (لِيَكْتُبِ الرَّجُلُ فِي وَصِيَّتِهِ : إِنْ حَدَثَ بِي حَدَثُ مَوْتِي قَبْلَ أَنْ أُغَيِّرَ وَصِيَّتِي هَذِهِ) . قُلْتُ : وَإِسْنَادُهُ صَحِيحٌ وَسَكَتَ عَلَيْهِ الْحَافِظُ . اهـ .]

(٥ - بِتَلَفِ العَيْنِ المُعَيَّنَةِ المُوصَى بِهَا) قَبْلَ قَبُولِ مُوصىً لَهُ ، لأَنَّ حَقَّهُ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِغَيْرِهَا ، قالَ ابْنُ المُنْذِرِ : أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ أَحْفَظُ عَنْهُ عَلَى أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا أُوصِيَ لَهُ بِشَيْءٍ فَهَلَكَ الشَّيْءُ ، أَنَّهُ لا شَيْءَ لَهُ فِي مالِ المَيِّتِ .

بابُ الْمُوصَى لَهُ

(تَصِحُّ الوَصِيَّةُ لِكُلِّ مَنْ يَصِحُّ تَمْلِيكُهُ، وَلَوْ مُرْتَدًّا أَوْ حَرْبِيًّا) قالَ فِي "الشَّرْحِ" : لا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿إِلَّآ أَن تَفْعَلُوٓاْ إِلَىٰٓ أَوْلِيَآئِكُم مَّعْرُوفًاۚ . . .﴾ [الأحزاب : ٦] قالَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَنفِيَّةِ ، وَعَطاءٌ وَقَتادَةُ : (هُوَ وَصِيَّةُ الْمُسْلِمِ لِلْيَهُودِيِّ وَالنَّصْرانِيِّ) .

(أَوْ لا يَمْلِكُ ، كَحَمْلٍ) قالَ فِي "الشَّرْحِ" : وَلا نَعْلَمُ خِلافًا فِي صِحَّةِ الوَصِيَّةِ لِلْحَمْلِ ، أَيْ إِذَا عَلِمَ وُجُودَهُ حِينَ الوَصِيَّةِ ، فَإِنِ انْفَصَل مَيِّتًا ، بَطَلَتْ ، لأَنَّهُ لا يَرِثُ .

(وَبَهِيمَةٍ ، وَيُصْرَفُ فِي عَلَفِهَا) لأَنَّ الوَصِيَّةَ لَهَا أَمْرٌ بِصَرْفِ الْمَالِ فِي مَصْلَحَتِهَا ، فَإِنْ ماتَتِ البَهِيمَةُ المُوصَى لَهَا قَبْلَ صَرْفِ جَمِيعِ المُوصَى بِهِ فِي عَلَفِهَا ، فَالباقِي لِلْوَرَثَةِ ، لِتَعَذُّرِ صَرْفِهِ إِلَى المُوصَى لَهُ ، كَمَا لَوْ رَدَّ مُوصَى لَهُ الوَصِيَّةَ .

(وَتَصِحُّ لِلْمَساجِدِ وَالقَناطِرِ وَنَحْوِها) كَالثُّغُورِ ، وَيُصْرَفُ فِي مَصالِحِهَا ، الأَهَمِّ فَالأَهَمِّ ، عَمَلًا بِالعُرْفِ .

(وَلِلَّهِ وَرَسُولِهِ ، وَتُصْرَفُ فِي الْمَصالِحِ الْعامَّةِ) كَالفَيْءِ .

(وَإِنْ وَصَّى بِإِحْراقِ ثُلُثِ مالِهِ : صَحَّ ، وَصُرِفَ فِي تَجْمِيرِ الكَعْبَةِ ، وَتَنْوِيرِ الْمَساجِدِ ، وَبِدَفْنِهِ فِي التُّرابِ : صُرِفَ فِي تَكْفِينِ المَوْتَى ، وَبِرَمْيِهِ فِي الْماءِ : صُرِفَ فِي عَمَلِ سُفُنٍ لِلْجِهادِ) فِي سَبِيلِ اللَّهِ ،

تَصْحِيحًا لِكَلامِهِ حَسَبَ الإِمْكانِ .

(وَلا تَصِحُّ لِكَنِيسَةٍ أَوْ بَيْتِ نارٍ) أَوْ مَكانٍ مِنْ أَماكِنِ الكُفْرِ ، لأَنَّهُ مَعْصِيَةٌ .

(أَوْ كُتُبِ التَّوْراةِ وَالإِنْجِيلِ) لأَنَّهُمَا مَنْسُوخانِ ، وَفِيهِمَا تَبْدِيلٌ ، **﴿ وَقَدْ غَضِبَ النَّبِيُّ ﷺ حِينَ رَأَى مَعَ عُمَرَ شَيْئًا مَكْتُوبًا مِنَ التَّوْراةِ ﴾** . [وَحَسَّنَهُ الأَلْبَانِيُّ] .

(أَوْ مَلَكٍ أَوْ مَيِّتٍ أَوْ جِنِّيٍّ) لأَنَّهُمْ لا يَمْلِكُونَ ، أَشْبَهَ ما لَوْ وَصَّى لِحَجَرٍ .

(وَلا لِمُبْهَمٍ ، كَأَحَدِ هَذَيْنِ) لأَنَّ التَّعْيِينَ شَرْطٌ ، فَإِنْ كانَ ثَمَّ قَرِينَةٌ أَوْ غَيْرُهَا أَنَّهُ أَرادَ مُعَيَّنًا مِنْهُمَا وَأُشْكِلَ ، صَحَّتِ الوَصِيَّةُ ، وَأُخْرِجَ المُسْتَحِقُّ بِقُرْعَةٍ فِي قِياسِ المَذْهَبِ . قالَهُ ابْنُ رَجَبٍ فِي القاعِدَةِ الخامِسَةِ بَعْدَ المِائَةِ .

(فَلَوْ وَصَّى بِثُلُثِ مالِهِ لِمَنْ تَصِحُّ لَهُ الْوَصِيَّةُ وَلِمَنْ لا تَصِحُّ لَهُ : كانَ الكُلُّ لِمَنْ تَصِحُّ) لَهُ ، نَصَّ عَلَيْهِ ، لأَنَّ مَنْ أَشْرَكَهُ مَعَهُ لا يَمْلِكُ ، فَلا يَصِحُّ التَّشْرِيكُ .

(لَكِنْ لَوْ أَوْصَى لِحَيٍّ وَمَيِّتٍ) عَلِمَ مَوْتَهُ أَوْ لَا .

(كانَ لِلْحَيِّ النِّصْفُ فَقَطْ) لأَنَّهُ أَضافَ الوَصِيَّةَ إِلَيْهِمَا ، فَإِذَا لَمْ يَكُنْ أَحَدُهُمَا أَهْلًا لِلتَّمْلِيكِ بَطَلَتِ الوَصِيَّةُ فِي نَصِيبِهِ دُونَ نَصِيبِ الحَيِّ ، لِخُلُوِّهِ عَنِ المُعارِضِ ، كَمَا لَوْ كانَ لِحَيَّيْنِ فَماتَ أَحَدُهُمَا .

فَصْلٌ

(وَإِذَا أَوْصَى لأَهْلِ سِكَّتِهِ ، فَلأَهْلِ زُقاقِهِ حالَ الوَصِيَّةِ) نَصَّ عَلَيْهِ ، لأَنَّهُ قَدْ يُلْحَظُ أَعْيانُ سُكَّانِهَا المَوْجُودِينَ لِحَصْرِهِمْ .

(وَلِجِيرانِهِ : تَناوَلَ أَرْبَعِينَ دارًا مِنْ كُلِّ جانِبٍ) نَصَّ عَلَيْهِ ، لِحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ مَرْفُوعًا : ﴿ **الْجَارُ أَرْبَعُونَ دَارًا : هَكَذَا وَهَكَذَا وَهَكَذَا** ﴾ . [وَضَعَّفَهُ الأَلْبَانِيُّ] .

وَقالَ أَبُو بَكْرٍ : مُسْتَدَارُ أَرْبَعِينَ دارًا مِنْ كُلِّ جانِبٍ [١] ، وَالحَدِيثُ مُحْتَمَلٌ . قالَهُ فِي الشَّرْحِ .

(وَالصَّغِيرُ وَالصَّبِيُّ وَالغُلامُ وَاليافِعُ وَاليَتِيمُ : مَنْ لَمْ يَبْلُغْ) فَتُطْلَقُ هَذِهِ الأَسْماءُ عَلَى الوَلَدِ مِنْ وِلادَتِهِ إِلَى بُلُوغِهِ .

(وَالْمُمَيِّزُ : مَنْ بَلَغَ سَبْعًا ، وَالطِّفْلُ : مَنْ دُونَ سَبْعٍ ، وَالْمُراهِقُ : مَنْ قارَبَ البُلُوغَ) قالَ فِي "الْقَامُوسِ" : راهَقَ الغُلامُ : قارَبَ الْحُلُمَ .

(وَالشَّابُّ وَالْفَتَى : مِنَ البُلُوغِ إِلَى ثَلاثِينَ) سَنَةً .

---

(١) [هُوَ أَحْمَدُ بْنُ مُحَمَّدِ بْنِ هَارُونَ أَبُو بَكْرٍ الْخَلَّالُ الْبَغْدَادِيُّ الْحَنْبَلِيُّ صَاحِبُ (كِتَابِ الْعِلَلِ) رَوَى عَنْ الْحَسَنِ بْنِ عَرَفَةَ وَغَيْرِهِ ، وَتَفَقَّهَ عَلَى أَبِي بَكْرٍ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَجَّاجِ الْمَرْوَزِيِّ وَأَنْفَقَ عُمْرَهُ فِي جَمْعِ مَذْهَبِ الإِمَامِ أَحْمَدَ وَتَصْنِيفِهِ ، رَوَى عَنْهُ أَبُو بَكْرٍ عَبْدُ الْعَزِيزِ بْنُ جَعْفَرِ بْنِ أَحْمَدَ الْحَنْبَلِيُّ وَآخَرُونَ وَكَانَ ثِقَةً صَالِحًا تُوُفِّيَ فِي شَهْرِ رَبِيعِ الأَوَّلِ سَنَةَ إِحْدَى عَشْرَةَ وَثَلاثِمِائَةٍ لَهُ ذِكْرٌ فِي الصَّلاةِ .] .

(وَالكَهْلُ : مِنَ الثَّلاثِينَ إِلَى الخَمْسِينَ) قالَ فِي "الْقَامُوسِ" : الكَهْلُ مَنْ وَخَطَهُ الشَّيْبُ وَرَأَيْتَ لَهُ بَجالةً ، أَوْ مَنْ جاوَزَ الثَّلاثِينَ أَوْ أَرْبَعًا وَثَلاثِينَ إِلَى إِحْدَى وَخَمْسِينَ .

(وَالشَّيْخُ : مِنَ الْخَمْسِينَ إِلَى السَّبْعِينَ ، ثُمَّ بَعْدَ ذَلِكَ : هَرِمٌ) إِلَى آخِرِ عُمُرِهِ .

(وَالأَيِّمُ وَالْعَزَبُ : مَنْ لَا زَوْجَ لَهُ مِنْ رَجُلٍ أَوِ امْرَأَةٍ) قالَ تَعالَى : ﴿وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَـٰمَىٰ مِنكُمْ . . .﴾ [النور : ٣٢] الآية ،

قالَ فِي "الْكَافِي" : وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَخْتَصَّ الْعُزَّابُ بِالرِّجَالِ ، وَالأَيامَى بِالنِّساءِ ، لأَنَّ الاِسْمَ فِي الْعُرْفِ لَهُم دُونَ غَيْرِهِمْ .

(وَالبِكْرُ مَنْ لَمْ يَتَزَوَّجْ) مِنْ رَجُلٍ وَامْرَأَةٍ .

(وَرَجُلٌ ثَيِّبٌ وَامْرَأَةٌ ثَيِّبَةٌ : إِذَا كانَا قَدْ تَزَوَّجَا ، وَالثُّيُوبَةُ : زَوالُ البَكارَةِ وَلَوْ مِنْ غَيْرِ زَوْجٍ) كَزَوالِهَا بِيَدٍ أَوْ وَطْءِ شُبْهَةٍ أَوْ زِنًى .

(وَالأَرامِلُ : النِّساءُ اللَّاتِي فَارَقَهُنَّ أَزْوَاجُهُنَّ بِمَوْتٍ أَوْ حَياةٍ) لأَنَّهُ الْمَعْرُوفُ بَيْنَ النَّاسِ .

(وَالرَّهْطُ : مَا دُونَ الْعَشَرَةِ مِنَ الرِّجالِ خَاصَّةً) قَالَ فِي "كَشْفِ الْمُشْكِلِ" : الرَّهْطُ ما بَيْنَ الثَّلاثَةِ إِلَى الْعَشَرَةِ ، وَكَذَا النَّفَرُ مِنْ ثَلاثَةٍ إِلَى عَشَرَةٍ .

فَإِذَا أَوْصَى لِصِنْفٍ مِمَّنْ ذُكِرَ ، دَخَلَ غَنِيُّهُمْ وَفَقِيرُهُمْ ، لِشُمُولِ الاِسْمِ لَهُمْ وَلَمْ يَدْخُلْ غَيْرُهُمْ .

بابُ المُوصَى بِهِ

(تَصِحُّ الْوَصِيَّةُ حَتَّى بِمَا لَا يَصِحُّ بَيْعُهُ ، كَالآبِقِ ، وَالشَّارِدِ ، وَالطَّيْرِ بِالهَوَاءِ ، وَالحَمْلِ بِالبَطْنِ ، وَاللَّبَنِ بِالضَّرْعِ) لأَنَّهَا تَصِحُّ بِالْمَعْدُومِ فَهَذَا أَوْلَى ، وَلأَنَّ الْوَصِيَّةَ أُجْرِيَتْ مَجْرَى الْمِيراثِ ، وَهَذِهِ تُورَثُ عَنْهُ ، وَلِلْمُوصَى لَهُ السَّعْيُ فِي تَحْصِيلِهِ ، فَإِنْ قَدَرَ عَلَيْهِ ، أَخَذَهُ إِنْ خَرَجَ مِنَ الثُّلُثِ .

(وَبِالمَعْدُومِ : كَبِمَا تَحْمِلُ أَمَتُهُ أَوْ شَجَرَتُهُ - أَبَدًا أَوْ مُدَّةً مَعْلُومَةً - فَإِنْ حَصَلَ شَيْءٌ فَلِلْمُوصَى لَهُ) بِمُقْتَضَى الوَصِيَّةِ .

(إلا حَمْلَ الأَمَةِ فَقِيمَتُهُ يَوْمَ وَضْعِهِ) قالَ ابْنُ قندسٍ : لَعَلَّهُ لِحُرْمَةِ التَّفْرِيقِ .

وَإِنْ لَمْ يَحْصُلْ شَيْءٌ بَطَلَتِ الوَصِيَّةُ ، لأَنَّهَا لَمْ تُصادِفْ مَحَلًا .

(وَتَصِحُّ بِغَيْرِ مَالٍ ، كَكَلْبٍ مُبَاحِ النَّفْعِ) لأَنَّ فِيهِ نَفْعًا مُباحًا ، وَتُقَرُّ الْيَدُ عَلَيْهِ .

(وَزَيْتٍ مُتَنَجِّسٍ) لِغَيْرِ مَسْجِدٍ ، لأَنَّهُ يُسْتَصْبَحُ بِهِ ، بِخِلافِ المَسْجِدِ فَإِنَّهُ يَحْرُمُ فِيهِ .

(وَتَصِحُّ بِالمَنْفَعَةِ المُفْرَدَةِ ، كَخِدْمَةِ عَبْدٍ ، وَأُجْرَةِ دارٍ وَنَحْوِهِمَا) لِصِحَّةِ المُعاوَضَةِ عَنْها كَالأَعْيانِ .

(وَتَصِحُّ بِالمُبْهَمِ ، كَثَوْبٍ) وَعَبْدٍ وَشاةٍ ، لأَنَّهَا إِذَا صَحَّتْ بِالمَعْدُومِ ، فَالمَجْهُولُ أَوْلَى .

(وَيُعْطَى ما يَقَعُ عَلَيْهِ الاسْمُ) لأَنَّهُ اليَقِينُ ، كَالإِقْرارِ .

(فَإِنِ اخْتَلَفَ الاسْمُ بِالعُرْفِ وَالحَقِيقَةِ) اللُّغَوِيَّةِ .

(غُلِّبَتِ الحَقِيقَةُ) لأَنَّهَا الأَصْلُ ، وَلِهَذا يُحْمَلُ عَلَيْهَا كَلامُ اللَّهِ تعالَى ، وَكَلامُ رَسُولِهِ ﷺ .

وَاخْتارَ المُوَفَّقُ وَجَمَاعَةٌ : يُقَدَّمُ الْعُرْفُ ، لأَنَّهُ الْمُتَبادَرُ إِلَى الْفَهْمِ .

(فَالشَّاةُ وَالْبَعِيرُ وَالثَّوْرُ : اسْمٌ لِلذَّكَرِ وَالأُنْثَى مِنْ صَغِيرٍ وَكَبِيرٍ) وَيَشْمَلُ لَفْظُ الشَّاةِ : الضَّأْنَ وَالمَعْزَ ، لِعُمُوم حَدِيثِ : ﴿ فِي أَرْبَعِينَ شاةً شاةٌ ﴾ . [وَصَحَّحَهُ الأَلْبَانِيُّ] . وَيَقُولُونَ : حَلَبْتُ البَعِيرَ يُرِيدُونَ النَّاقَةَ .

(وَالْحِصَانُ وَالْجَمَلُ وَالْحِمَارُ وَالْبَغْلُ وَالْعَبْدُ : اسْمٌ لِلذَّكَرِ خَاصَّةً) لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَٰمَىٰ مِنكُمْ وَٱلصَّٰلِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَآئِكُمْ . . .﴾ [النور : ٣٢] ، وَالْعَطْفُ لِلْمُغايَرَةِ ، وَقِيلَ فِي الْعَبْدِ : لِلذَّكَرِ وَالأُنْثَى .

(وَالْحِجْرُ) الأُنْثَى مِنَ الْخَيْلِ .

(وَالأَتانُ ، وَالنَّاقَةُ ، وَالْبَقَرَةُ : اسْمٌ للأُنْثَى) قَالَهُ فِي "الإِنْصَافِ" .

(وَالْفَرَسُ ، وَالرَّقِيقُ : اسْمٌ لَهُمَا) أَيْ لِذَكَرٍ وَأُنْثَى .

(وَالنَّعْجَةُ : اسْمٌ لِلأُنْثَى مِنَ الضَّأْنِ ، وَالكَبْشُ : اسْمٌ لِلذَّكَرِ الكَبِيرِ مِنْهُ) أَيْ مِنَ الضَّأْنِ .

(وَالتَّيْسُ : اسْمٌ لِلذَّكَرِ الكَبِيرِ مِنَ المَعْزِ) .

(وَالدَّابَّةُ عُرْفًا : اسْمٌ لِلذَّكَرِ وَالأُنْثَى مِنَ الخَيْلِ وَالبِغالِ وَالحَمِيرِ) لأَنَّ ذَلِكَ هُوَ الْمُتَعارَفُ ، وَلَمْ تُغَلَّبِ الحَقِيقَةُ هُنَا لأَنَّها صارَتْ مَهْجُورَةً فِيما عَدَا الأَجْناسَ الثَّلاثَةَ . أَشارَ إِلَيْهِ الحَارِثِيُّ .

بَابُ الْمُوصَى إِلَيْهِ

لا بَأْسَ بِالدُّخُولِ فِي الوَصِيَّةِ لِمَنْ قَوِيَ عَلَيْهِ وَوَثِقَ مِنْ نَفْسِهِ ، لِفِعْلِ الصَّحابَةِ ﷺ : رُوِيَ عَنْ أَبِي عُبَيْدَةَ (أَنَّهُ لَمَّا عَبَرَ الفُرَاتَ أَوْصَى إِلَى عُمَرَ) [صَحَّحَهُ صاحِبُ التَّكْمِيلِ] ، (وَأَوْصَى إِلَى الزُّبَيْرِ سِتَّةٌ مِنَ الصَّحابَةِ)[1] .

وَقِياسُ قَوْلِ أَحْمَدَ : أَنَّ عَدَمَ الدُّخُولِ فِيهَا أَوْلَى ، لِمَا فِيهَا مِنَ الْخَطَرِ .

(تَصِحُّ وَصِيَّةُ الْمُسْلِمِ إِلَى كُلِّ مُسْلِمٍ مُكَلَّفٍ رَشِيدٍ عَدْلٍ) إِجْمَاعًا .

(وَلَوْ ظاهِرًا) أَيْ مَسْتُورًا ، ظاهِرَ العَدالَةِ .

(أَوْ أَعْمَى) لأَنَّهُ مِنْ أَهْلِ الشَّهادَةِ وَالتَّصَرُّفِ ، فَأَشْبَهَ البَصِيرَ .

(أَوِ امْرَأَةً) لأَنَّ عُمَرَ أَوْصَى إِلَى حَفْصَةَ .

(أَوْ رَقِيقًا) لَهُ أَوْ لِغَيْرِهِ ، لأَنَّهُ يَصِحُّ تَوْكِيلُهُ ، فَأَشْبَهَ الحُرَّ .

---

(١) [قَالَ الشَّيْخُ صَالِحٌ فِي "التَّكْمِيلِ" : رَوَى ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ (١١/ ١٩٨) قَالَ : ثَنَا أَبُو أُسَامَةَ قَالَ : حَدَّثَنَا هِشَامٌ : (أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ مَسْعُودٍ وَعُثْمَانَ وَالْمِقْدَادَ بْنَ الأَسْوَدِ وَعَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنَ عَوفٍ ، وَمُطِيعَ بْنَ الأَسْوَدِ ، أَوْصَوْا إِلَى الزُّبَيْرِ بْنِ الْعَوَّامِ) . وَرَوَاهُ اِبْنُ أَبِي عَاصِمٍ فِي " الآحَادِ وَالْمَثَانِي " : (١/ ١٧٤) مِنْ طَرِيقِ ابْنِ أَبِي شَيْبَةَ نا أَبُو أُسَامَةَ عَنِ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ عَنْ أَبِيهِ . [وَإِسْنَادُهُ صَحِيحٌ]] .

(لَكِنْ لا يُقْبَلُ إلا بِإِذْنِ سَيِّدِهِ) لأَنَّ مَنافِعَهُ مُسْتَحَقَّةٌ لَهُ ، فَلا يُفَوِّتُهَا عَلَيْهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ .

وَلا تَصِحُّ وَصِيَّةُ المُسْلِمِ إِلَى كافِرٍ ، بِغَيْرِ خِلافٍ . قالَهُ فِي الشَّرْحِ .

(وَتَصِحُّ مِنْ كافِرٍ إِلَى) كافِرٍ .

(عَدْلٍ فِي دِينِه) لأَنَّهُ يَلِي عَلَى غَيْرِهِ بِالنَّسَبِ ، فَيَلِي بِالوَصِيَّةِ ، كَالمُسْلِمِ .

(وَيُعْتَبَرُ وُجُودُ هَذِهِ الصِّفاتِ عِنْدَ الوَصِيَّةِ) لأَنَّهَا شُرُوطٌ لِلْعَقْدِ ، فَاعْتُبِرَتْ حالَ وُجُودِهِ .

(وَالمَوْتِ) لأَنَّهُ إِنَّما يَتَصَرَّفُ بَعْدَ مَوْتِ المُوصِي ، فَاعْتُبِرَ وُجُودُهَا عِنْدَهُ .

(وَلِلْمُوصَى إِلَيْهِ أَنْ يَقْبَلَ ، وَأَنْ يَعْزِلَ نَفْسَهُ مَتى شاءَ) لأَنَّهُ مُتَصَرِّفٌ بِالإِذْنِ ، كَالوَكِيلِ .

(وَتَصِحُّ الوَصِيَّةُ مُعَلَّقَةً : كَإِذا بَلَغَ ، أَوْ حَضَرَ ، أَوْ رَشَدَ ، أَوْ تابَ مِنْ فِسْقِهِ) فَهُوَ وَصِيِّي ، وَتُسَمَّى الوَصِيَّةَ لِمُنْتَظَرٍ .

(أَوْ : إِنْ ماتَ زَيْدٌ فَعَمْرٌو مَكانَهُ . وَتَصِحُّ مُؤَقَّتَةً : كَزَيْدٍ وَصِيِّي سَنَةً ثُمَّ عَمْرٌو) لِقَوْلِهِ ﷺ : «أَمِيرُكُمْ زَيْدٌ ، فَإِنْ قُتِلَ فَجَعْفَرٌ ، فَإِنْ قُتِلَ ، فَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ رَواحَةَ» رَواهُ أَحْمَدُ وَالنَّسائِيُّ [قَالَ الأَلْبَانِيُّ : صَحِيحٌ] ، وَالوَصِيَّةُ كَالتَّأْمِيرِ .

وَيَجُوزُ أَنْ يُوصِيَ إِلَى نَفْسَيْنِ لِمَا رُوِيَ (أَنَّ ابْنَ مَسْعُودٍ كَتَبَ فِي وَصِيَّتِهِ : أَنَّ مَرْجِعَ وَصِيَّتِي إِلَى اللَّهِ ثُمَّ إِلَى الزُّبَيْرِ وَابْنِهِ عَبْدِ اللَّهِ) [وَضَعَّفَهُ الأَلْبَانِيُّ] ، وَإِنْ وَصَّى إِلَى رَجُلٍ وَبَعْدَهُ إِلَى آخَرَ ، فَهُما وَصِيَّانِ - إِلَّا أَنْ يَعْزِلَ الأَوَّلَ - ولَيْسَ لأَحَدِهِما الانْفِرادُ بِالتَّصَرُّفِ ، إِلَّا أَنْ يَجْعَلَ ذَلِكَ إِلَيْهِ .

(وَلَيْسَ لِلوَصِيِّ أَنْ يُوصِيَ إِلَّا إِنْ جُعِلَ لَهُ ذَلِكَ) كَالوَكِيلِ . اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ ، وَهُوَ ظاهِرُ كَلامِ الخِرَقِيِّ .

وَعَنْهُ : لَهُ أَنْ يُوصِيَ ، لأَنَّهُ قائِمٌ مَقامَ الأَبِ ، فَمَلَكَ ذَلِكَ كَالأَبِ . قالَ مَعْناهُ فِي "الْكَافِي" .

(وَلا نَظَرَ لِلْحاكِمِ مَعَ الْوَصِيِّ الخاصِّ إِذَا كانَ كُفْئًا) وَإِنَّما لِلْوَلِيِّ العامِّ الاعْتِراضُ لِعَدَمِ أَهْلِيَّتِهِ ، أَوْ فِعْلِهِ مُحَرَّمًا . قالَهُ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ .

فَصْلٌ

(وَلَا تَصِحُّ الوَصِيَّةُ إِلَّا فِي شَيْءٍ مَعْلُومٍ) لِيَعْلَمَ الْمُوصَى إِلَيْهِ ما وُصِّيَ بِهِ إِلَيْهِ ، لِيَحْفَظَهُ وَيَتَصَرَّفَ فِيهِ كَمَا أُمِرَ .

(يَمْلِكُ الْمُوصِي فِعْلَهُ) لأَنَّهُ أَصِيلٌ وَالوَصِيُّ فَرْعُهُ ، وَلَا يَمْلِكُ الْفَرْعُ مَا لَا يَمْلِكُهُ الأَصْلُ .

(كَقَضاءِ الدَّيْنِ، وَتَفْرِيقِ الوَصِيَّةِ، وَرَدِّ الحُقُوقِ إِلَى أَهْلِهَا) كَغَصْبٍ، وَعَارِيَّةٍ، وَأَمانَةٍ، وَكَإِمامٍ أَعْظَمَ يُوصِي بِالخِلافَةِ، كَمَا أَوْصَى أَبُو بَكْرٍ لِعُمَرَ، وَعَهَدَ عُمَرُ إِلَى أَهْلِ الشُّورَى.

(وَالنَّظَرِ فِي أَمْرِ غَيْرِ مُكَلَّفٍ) مِنْ أَوْلادِهِ، وَتَزْوِيجِ مُوَلِّيَاتِهِ، وَيَقُومُ وَصِيُّهُ مَقامَهُ فِي الإِجْبارِ.

وَلا تَصِحُّ وَصِيَّةُ المَرْأَةِ بِالنَّظَرِ فِي حَقِّ أَوْلادِهَا الأَصَاغِرِ، وَلَا وَصِيَّةُ الرَّجُلِ بِالنَّظَرِ عَلَى بالِغٍ رَشِيدٍ، لِعَدَمِ وَلايَةِ المُوصِي حالَ الحَياةِ، قالَ فِي الشَّرْحِ: وَأَمَّا مَنْ لا وَلايَةَ لَهُ عَلَيْهِمْ كَالإِخْوَةِ وَالأَعْمامِ وَسائِرِ مَنْ عَدَا الأَوْلادَ، فَلا تَصِحُّ الوَصِيَّةُ عَلَيْهِمْ، لا نَعْلَمُ فِيهِ خِلافًا، إِلا أَنَّ أَبَا حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيَّ قالا: لِلجَدِّ وَلايَةٌ عَلَى ابْنِ ابْنِهِ وَإِنْ سَفُلَ. انْتَهَى[1].

---

(١) وَقَالَ ابْنُ قُدَامَةَ الْحَنْبَلِيُّ فِي "الْمُغْنِي":

(٤٧٧٣) فَصْلٌ: فِي مَنْ تَصِحُّ الْوَصِيَّةُ إِلَيْهِ، وَمَنْ لا تَصِحُّ، تَصِحُّ الْوَصِيَّةُ إِلَى الرَّجُلِ الْعَاقِلِ الْمُسْلِمِ الْحُرِّ الْعَدْلِ إِجْمَاعًا.

وَلا تَصِحُّ إِلَى مَجْنُونٍ، وَلا طِفْلٍ، وَلا وَصِيَّةُ مُسْلِمٍ إِلَى كَافِرٍ. بِغَيْرِ خِلافٍ نَعْلَمُهُ؛ لأَنَّ الْمَجْنُونَ وَالطِّفْلَ لَيْسَا مِنْ أَهْلِ التَّصَرُّفِ فِي أَمْوَالِهِمَا، فَلا يَلِيَانِ عَلَى غَيْرِهِمَا، وَالْكَافِرَ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الْوِلايَةِ عَلَى مُسْلِمٍ.

وَتَصِحُّ الْوَصِيَّةُ إِلَى الْمَرْأَةِ فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ شُرَيْحٍ. =

. . . .

= وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالأَوْزَاعِيُّ ، وَالْحَسَنُ بْنُ صَالِحٍ ، وَإِسْحَاقُ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ .

وَلَمْ يُجِزْهُ عَطَاءٌ ؛ لأَنَّهَا لا تَكُونُ قَاضِيَةً ، فَلا تَكُونُ وَصِيَّةً ، كَالْمَجْنُونِ .

وَلَنَا ، مَا رُوِيَ أَنَّ عُمَرَ ﷺ أَوْصَى إِلَى حَفْصَةَ . وَلأَنَّهَا مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَةِ ، فَأَشْبَهَتْ الرَّجُلَ ، وَتُخَالِفُ الْقَضَاءَ ، فَإِنَّهُ يُعْتَبَرُ لَهُ الْكَمَالُ فِي الْخِلْقَةِ وَالاجْتِهَادِ ، بِخِلافِ الْوَصِيَّةِ .

وَتَصِحُّ الْوَصِيَّةُ إِلَى **الأَعْمَى** . وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ فِيهِ وَجْهٌ أَنَّهُ لا تَصِحُّ الْوَصِيَّةُ إِلَيْهِ ، بِنَاءً مِنْهُمْ عَلَى أَنَّهُ لا يَصِحُّ بَيْعُهُ وَلا شِرَاؤُهُ ، فَلا يُوجَدُ فِيهِ مَعْنَى الْوِلايَةِ . وَهَذَا لا يُسَلَّمُ لَهُمْ ، مَعَ أَنَّهُ يُمْكِنُهُ التَّوْكِيلُ فِي ذَلِكَ ، وَهُوَ مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَةِ وَالْوِلايَةِ فِي النِّكَاحِ ، وَالْوِلايَةِ عَلَى أَوْلادِهِ الصِّغَارِ ، فَصَحَّتْ الْوَصِيَّةُ إِلَيْهِ كَالْبَصِيرِ .

وَأَمَّا الصَّبِيُّ الْعَاقِلُ ، فَلا أَعْلَمُ فِيهِ نَصًّا عَنْ أَحْمَدَ ، فَيُحْتَمَلُ أَنَّهُ لا تَصِحُّ الْوَصِيَّةُ إِلَيْهِ ؛ لأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَةِ وَالإِقْرَارِ ، وَلا يَصِحُّ تَصَرُّفُهُ إِلَّا بِإِذْنٍ ، فَلَمْ يَكُنْ مِنْ أَهْلِ الْوِلايَةِ بِطَرِيقِ الأَوْلَى . وَلأَنَّهُ مَوْلًى عَلَيْهِ ، فَلا يَكُونُ وَالِيًا ، كَالطِّفْلِ وَالْمَجْنُونِ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَهُوَ الصَّحِيحُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ .

وَأَمَّا الْكَافِرُ ، فَلا تَصِحُّ وَصِيَّةُ مُسْلِمٍ إِلَيْهِ ؛ لأَنَّهُ لَا يَلِي عَلَى مُسْلِمٍ ، وَلأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَةِ وَلا الْعَدَالَةِ ، فَلَمْ تَصِحَّ الْوَصِيَّةُ إِلَيْهِ ، كَالْمَجْنُونِ وَالْفَاسِقِ . وَأَمَّا وَصِيَّةُ الْكَافِرِ إِلَيْهِ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَدْلًا فِي دِينِهِ ، لَمْ تَصِحَّ الْوَصِيَّةُ إِلَيْهِ ؛ لأَنَّ عَدَمَ الْعَدَالَةِ فِي الْمُسْلِمِ يَمْنَعُ صِحَّةَ الْوَصِيَّةِ إِلَيْهِ . فَمَعَ الْكُفْرِ أَوْلَى . =

. . . .

= وَإِنْ كَانَ عَدْلًا فِي دِينِهِ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا تَصِحُّ الْوَصِيَّةُ إِلَيْهِ . وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ ؛ لأَنَّهُ يَلِي بِالنَّسَبِ ، فَيَلِي الْوَصِيَّةَ ، كَالْمُسْلِمِ . وَالثَّانِي ، لا تَصِحُّ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي ثَوْرٍ ؛ لأَنَّهُ فَاسِقٌ ، فَلَمْ تَصِحَّ الْوَصِيَّةُ إِلَيْهِ ، كَفَاسِقِ الْمُسْلِمِينَ . وَلأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ وَجْهَانِ كَهَذَيْنِ . وَأَمَّا وَصِيَّةُ الْكَافِرِ إِلَى الْمُسْلِمِ ، فَتَصِحُّ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تَرِكَتُهُ خَمْرًا أَوْ خِنْزِيرًا .

وَأَمَّا الْعَبْدُ ، فَقَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ بْنُ حَامِدٍ : تَصِحُّ الْوَصِيَّةُ إِلَيْهِ ، سَوَاءٌ كَانَ عَبْدَ نَفْسِهِ أَوْ عَبْدَ غَيْرِهِ . وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ . وَقَالَ النَّخَعِيُّ ، وَالأَوْزَاعِيُّ ، وَابْنُ شُبْرُمَةَ : تَصِحُّ الْوَصِيَّةُ إِلَى عَبْدِ نَفْسِهِ ، وَلا تَصِحُّ إِلَى عَبْدِ غَيْرِهِ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : تَصِحُّ إِلَى عَبْدِ نَفْسِهِ إِذَا لَمْ يَكُنْ فِي وَرَثَتِهِ رَشِيدٌ .

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ ، وَمُحَمَّدٌ ، وَالشَّافِعِيُّ : لا تَصِحُّ الْوَصِيَّةُ إِلَى عَبْدٍ بِحَالٍ ؛ لأَنَّهُ لا يَكُونُ وَلِيًّا عَلَى ابْنِهِ بِالنَّسَبِ ، فَلا يَجُوزُ أَنْ يَلِيَ الْوَصِيَّةَ ، كَالْمَجْنُونِ . وَلَنَا أَنَّهُ يَصِحُّ اسْتِنَابَتُهُ فِي الْحَيَاةِ ، فَصَحَّ أَنْ يُوصَى إِلَيْهِ كَالْحُرِّ . وَقِيَاسُهُمْ يَبْطُلُ بِالْمَرْأَةِ . وَالْخِلافُ فِي الْمُكَاتِبِ وَالْمُدَبَّرِ وَالْمُعْتَقِ بَعْضُهُ كَالْخِلافِ فِي الْعَبْدِ الْقِنِّ . وَقَدْ نَصَّ الْخِرَقِيُّ عَلَى أَنَّ الْوَصِيَّةَ إِلَى أُمِّ وَلَدِهِ جَائِزَةٌ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ أَيْضًا ؛ لأَنَّهَا تَكُونُ حُرَّةً عِنْدَ نُفُوذِ الْوَصِيَّةِ مِنْ أَصْلِ الْمَالِ . وَأَمَّا الْفَاسِقُ : فَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْوَصِيَّةَ إِلَيْهِ لا تَصِحُّ . وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ .

وَعَنْ أَحْمَدَ مَا يَدُلُّ عَلَى صِحَّةِ الْوَصِيَّةِ إِلَيْهِ ، فَإِنَّهُ قَالَ ، فِي رِوَايَةِ ابْنِ مَنْصُورٍ : إِذَا كَانَ مُتَّهَمًا ، لَمْ تَخْرُجْ مِنْ يَدِهِ . وَقَالَ الْخِرَقِيُّ : إِذَا كَانَ الْوَصِيُّ خَائِنًا ضُمَّ إِلَيْهِ أَمِينٌ . وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى صِحَّةِ الْوَصِيَّةِ إِلَيْهِ ، وَيَضُمُّ الْحَاكِمُ إِلَيْهِ أَمِينًا .

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : تَصِحُّ الْوَصِيَّةُ إِلَيْهِ ، وَيَنْفُذُ تَصَرُّفُهُ ، وَعَلَى الْحَاكِمِ عَزْلُهُ ؛ =

. . . .

= لأَنَّهُ بَالِغٌ عَاقِلٌ ، فَصَحَّتْ الْوَصِيَّةُ إِلَيْهِ ، كَالْعَدْلِ ،
وَوَجْهُ الأُولَى أَنَّهُ لا يَجُوزُ إِفْرَادُهُ بِالْوَصِيَّةِ ، فَلَمْ تَجُزْ الْوَصِيَّةُ إِلَيْهِ ، كَالْمَجْنُونِ .
وَعَلَى أَبِي حَنِيفَةَ ، لا يَجُوزُ إِقْرَارُهُ عَلَى الْوَصِيَّةِ ، فَأَشْبَهَ مَا ذَكَرْنَا .
(٤٧٧٤) فَصْلٌ : وَتُعْتَبَرُ وُجُودُ هَذِهِ الشُّرُوطِ فِي الْوَصِيِّ حَالَ الْعَقْدِ وَالْمَوْتِ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ، وَفِي الآخَرِ يُعْتَبَرُ حَالَ الْمَوْتِ حَسْبُ ، كَالْوَصِيَّةِ لَهُ . وَهُوَ قَوْلُ بَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ . وَلَنَا ، أَنَّهَا شُرُوطٌ لِعَقْدٍ ، فَتُعْتَبَرُ حَالَ وُجُودِهِ ، كَسَائِرِ الْعُقُودِ .
فَأَمَّا الْوَصِيَّةُ لَهُ ، فَهِيَ صَحِيحَةٌ وَإِنْ كَانَ وَارِثًا ، وَإِنَّمَا يُعْتَبَرُ عَدَمُ الإِرْثِ ، وَخُرُوجُهَا مِنْ الثُّلُثِ لِلنُّفُوذِ وَاللُّزُومِ ، فَاعْتُبِرَتْ حَالَةَ اللُّزُومِ ، بِخِلافِ مَسْأَلَتِنَا ، فَإِنَّهَا شُرُوطٌ لِصِحَّةِ الْعَقْدِ ، فَاعْتُبِرَتْ حَالَةَ الْعَقْدِ ، وَلا يَنْفَعُ وُجُودُهَا بَعْدَهُ . وَعَلَى الْوَجْهِ الثَّانِي ، لَوْ كَانَتْ الشُّرُوطُ كُلُّهَا مُنْتَفِيَةً ، أَوْ بَعْضُهَا حَالَ الْعَقْدِ ، ثُمَّ وُجِدَتْ حَالَةَ الْمَوْتِ لَصَحَّتْ الْوَصِيَّةُ إِلَيْهِ . اهـ .
وَقَالَ الشَّيْخُ عَلِيٌّ الْعَدَوِيُّ الصَّعِيدِيُّ الْمَالِكِيُّ فِي حَاشِيَتِهِ عَلَى "كِفَايَةِ الطَّالِبِ الرَّبَّانِيِّ لِرِسَالَةِ ابْنِ أَبِي زَيْدٍ الْقَيْرَوَانِيِّ" :
بَابٌ فِي الْوَصَايَا : [قَوْلُهُ : وَهِيَ فِي عُرْفِ الْفُقَهَاءِ إلَخْ] أَيْ لا الْفُرَّاضِ ، أَيْ وَأَمَّا الْوَصِيَّةُ عِنْدَ الْفُرَّاضِ فَهِيَ عَقْدٌ يُوجِبُ حَقًّا فِي ثُلُثِ عَاقِدِهِ فَقَطْ ، فَالْوَصِيَّةُ عِنْدَ الْفُقَهَاءِ أَعَمُّ مِنْ الْوَصِيَّةِ عِنْدَ الْفُرَّاضِ لأَنَّ الْوَصِيَّةَ عِنْدَ الْفُرَّاضِ قَاصِرَةٌ عَلَى الإِيصَاءِ بِمَا فِيهِ حَقٌّ ، وَأَمَّا عِنْدَ الْفُقَهَاءِ فَتَتَنَوَّعُ إِلَى وَصِيَّةٍ نِيَابَةً عَنْ الْمُوصِي كَالإِيصَاءِ عَلَى الأَطْفَالِ وَعَلَى قَبْضِ الدُّيُونِ وَتَفْرِقَةِ التَّرِكَةِ ، وَالنَّوْعُ الثَّانِي أَنْ يُوصِيَ بِثُلُثِ مَالِهِ لِلْفُقَرَاءِ أَوْ بِعِتْقِ عَبْدِهِ أَوْ قَضَاءِ دَيْنِهِ ، النِّيَابَةِ وَنَحْنُ نُوَضِّحُ =

. . . .

= النِّيَابَةَ فَنَقُولُ: (هِيَ مَا أُوجِبَ نِيَابَةً عَنْ الْمُوصِي بَعْدَ مَوْتِهِ كَإِيصَائِهِ عَلَى أَوْلادِهِ، وَإِذَا قَصَرَتْ الصِّيغَةُ عَمَّتْ وَإِنْ طَالَتْ خَصَّتْ) فَالأَوَّلُ: كَاشْهَدُوا عَلَى أَنَّ زَيْدًا وَصِيِّي وَلَمْ يَزِدْ عَلَى ذَلِكَ فَإِنَّهُ يَكُونُ وَصِيًّا عَامًّا فِي جَمِيعِ الأَشْيَاءِ فَيُزَوِّجُ صِغَارَ بَنِيهِ لِمَصْلَحَةٍ، وَالْبَنَاتِ إِذَا بَلَغْنَ وَأَذِنَّ بِالْقَوْلِ إِلَّا أَنْ يَأْمُرَهُ الْوَصِيُّ بِالإِجْبَارِ أَوْ يُعَيِّنَ لَهُ الزَّوْجَ عَلَى مَا تَقَدَّمَ،

وَالثَّانِي: كَمَا إِذَا قَالَ: وَصِيِّي عَلَى الشَّيْءِ الْفُلانِيِّ فَإِنَّهَا تَخْتَصُّ بِذَلِكَ الَّذِي سَمَّاهُ.

وَالَّذِي يُوَصَّى عَلَى الْمَحْجُورِ عَلَيْهِ الأَبُ الرَّشِيدُ أَوْ وَصِيُّهُ أَوْصَى الْوَصِيُّ أَوْ الْحَاكِمُ.

وَكَذَا الأُمُّ لَهَا الإِيصَاءُ عَلَى الصَّغِيرِ بِشُرُوطٍ: قِلَّةُ الْمَالِ، وَعَدَمُ وَلِيِّ الصَّغِيرِ، وَأَنْ يَكُونَ الْمَالُ مَوْرُوثًا مِنْ الأُمِّ،

وَيُشْتَرَطُ فِي الْمُوصَى لَهُ الإِسْلامُ وَالتَّكْلِيفُ وَالْعَدْلُ وَالْقُدْرَةُ عَلَى الْقِيَامِ بِمَا يَتَعَلَّقُ بِالْمَحْجُورِ عَلَيْهِ،

وَلَوْ كَانَ الْوَصِيُّ أَعْمَى أَوْ امْرَأَةً أَوْ عَبْدًا وَيَتَصَرَّفُ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ، وَلَيْسَ لِلْوَصِيِّ عَزْلُ نَفْسِهِ بَعْدَ الْقَبُولِ وَمَوْتِ الْمُوصِي، وَإِنَّمَا يَعْزِلُهُ الْفِسْقُ وَالْعَجْزُ هَذَا وَصِيُّ النَّظَرِ.. اهـ.

وَفِي "الْمَوْسُوعَةِ الْفِقْهِيَّةِ":

مَا يَتَعَلَّقُ بِالأُنْثَى مِنْ أَحْكَامِ الْوِلايَاتِ:

٣٠ - الْوِلايَاتُ - كَالإِمَامَةِ وَالْقَضَاءِ وَالْوِصَايَةِ وَالْحَضَانَةِ وَغَيْرِهَا - مَنَاصِبُ تَحْتَاجُ إِلَى اسْتِعْدَادَاتٍ خَاصَّةٍ، بَدَنِيَّةٍ وَنَفْسِيَّةٍ، كَالْقُوَّةِ وَالْكِفَايَةِ وَالْخِبْرَةِ وَالرِّعَايَةِ وَالْحَنَانِ وَحُسْنِ التَّصَرُّفِ. وَتَخْتَلِفُ الْوِلايَاتُ عَنْ بَعْضِهَا فِيمَا تَحْتَاجُ إِلَيْهِ مِنْ صِفَاتٍ. وَإِذَا كَانَ الرِّجَالُ مُقَدَّمِينَ فِي بَعْضِ الْمَنَاصِبِ عَلَى النِّسَاءِ، =

. . . .

= فَذَلِكَ لِفَارِقِ التَّكْوِينِ الطَّبِيعِيِّ لِكُلٍّ مِنْهُمَا ، وَلِمَا مَنَحَ اللَّهُ كُلَّ جِنْسٍ مِنْ صِفَاتٍ خَاصَّةٍ . وَكَذَلِكَ تُقَدَّمُ النِّسَاءُ فِي بَعْضِ الْوِلايَاتِ ؛ لِتَنَاسُبِهَا مَعَ تَكْوِينِهِنَّ وَاسْتِعْدَادِهِنَّ الْفِطْرِيِّ .

قَالَ الْقَرَافِيُّ : اعْلَمْ أَنَّهُ يَجِبُ أَنْ يُقَدَّمَ فِي كُلِّ وِلايَةٍ مَنْ هُوَ أَقْوَمُ بِمَصَالِحِهَا عَلَى مَنْ هُوَ دُونَهُ ، فَيُقَدَّمُ فِي وِلايَةِ الْحُرُوبِ مَنْ هُوَ أَعْرَفُ بِمَكَائِدِ الْحُرُوبِ وَسِيَاسَةِ الْجُيُوشِ ، وَيُقَدَّمُ فِي الْقَضَاءِ مَنْ هُوَ أَعْرَفُ بِالأَحْكَامِ الشَّرْعِيَّةِ وَأَشَدُّ تَفَطُّنًا لِحِجَاجِ الْخُصُومِ وَخَدْعِهِمْ . وَيُقَدَّمُ فِي أَمَانَةِ الْيَتِيمِ مَنْ هُوَ أَعْلَمُ بِتَنْمِيَةِ أَمْوَالِ الْيَتَامَى وَتَقْدِيرِ أَمْوَالِ النَّفَقَاتِ . وَالنِّسَاءُ مُقَدَّمَاتٌ فِي بَابِ الْحَضَانَةِ عَلَى الرِّجَالِ لأَنَّهُنَّ أَصْبَرُ عَلَى الصِّبْيَانِ وَأَشَدُّ شَفَقَةً وَرَأْفَةً . فَقُدِّمْنَ لِذَلِكَ وَأُخِّرَ الرِّجَالُ عَنْهُنَّ ، وَأُخِّرْنَ فِي الإِمَامَةِ وَالْحُرُوبِ وَغَيْرِهِمَا مِنَ الْمَنَاصِبِ ؛ لأَنَّ الرِّجَالَ أَقْوَمُ بِمَصَالِحِ تِلْكَ الْوِلايَاتِ مِنْهُنَّ . وَالْقَضَاءُ مِنَ الْوِلايَاتِ الَّتِي يُقَدَّمُ فِيهَا الرِّجَالُ عِنْدَ جُمْهُورِ الْفُقَهَاءِ .

وَيَجُوزُ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ أَنْ تَقْضِيَ فِي غَيْرِ حَدٍّ وَقَوَدٍ ، إِلَّا أَنَّهُ يُكْرَهُ تَوْلِيَتُهَا الْقَضَاءَ ، وَيَأْثَمُ مَنْ يُوَلِّيهَا ؛ لِمَا فِيهِ مِنْ مُحَادَثَةِ الرِّجَالِ ، وَمَبْنَى أَمْرِهِنَّ عَلَى السِّتْرِ ، قَالَ ابْنُ عَابِدِينَ : وَلَوْ قَضَتْ فِي حَدٍّ وَقَوَدٍ فَرُفِعَ إِلَى قَاضٍ آخَرَ يَرَى جَوَازَهُ ، فَأَمْضَاهُ لَيْسَ لِغَيْرِهِ إِبْطَالُهُ .

وَحُكِيَ عَنِ ابْنِ جَرِيرٍ الطَّبَرِيِّ أَنَّهُ لا تُشْتَرَطُ الذُّكُورِيَّةُ فِي الْقَاضِي ؛ لأَنَّ الْمَرْأَةَ يَجُوزُ أَنْ تَكُونَ مُفْتِيَةً ، فَيَجُوزُ أَنْ تَكُونَ قَاضِيَةً .

وَمِنَ الْوِلايَاتِ الَّتِي يَصِحُّ أَنْ تُسْنَدَ إِلَى الأُنْثَى : الشَّهَادَةُ وَالْوِصَايَةُ وَنِظَارَةُ الْوَقْفِ ، =

. . . .

= قَالَ ابْنُ عَابِدِينَ : تَصْلُحُ الْمَرْأَةُ نَاظِرَةً لِوَقْفٍ وَوَصِيَّةً لِيَتِيمٍ وَشَاهِدَةً ، فَصَحَّ تَقْرِيرُهَا فِي النَّظَرِ وَالشَّهَادَةِ فِي الأَوْقَافِ .

قَالَ ابْنُ قُدَامَةَ : تَصِحُّ الْوَصِيَّةُ إِلَى الْمَرْأَةِ فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ ، وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ شُرَيْحٍ ، وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ وَالثَّوْرِيُّ وَالأَوْزَاعِيُّ وَإِسْحَاقُ وَالشَّافِعِيُّ وَأَبُو ثَوْرٍ وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ؛ لِمَا رُوِيَ أَنَّ عُمَرَ ﷺ أَوْصَى إِلَى حَفْصَةَ ، وَلأَنَّهَا مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَةِ فَأَشْبَهَتْ الرَّجُلَ .

قَالَ الْخَطِيبُ الشِّرْبِينِيُّ : أُمُّ الأَطْفَالِ أَوْلَى مِنْ غَيْرِهَا مِنْ النِّسَاءِ عِنْدَ اجْتِمَاعِ الشُّرُوطِ ؛ لِوُفُورِ شَفَقَتِهَا وَخُرُوجِهَا مِنْ خِلافِ الإِصْطَخْرِيِّ ، فَإِنَّهُ يَرَى أَنَّهَا تَلِي بَعْدَ الأَبِ وَالْجَدِّ ، وَكَذَا هِيَ أَوْلَى مِنْ الرِّجَالِ أَيْضًا لِمَا ذُكِرَ ، إِذَا كَانَ فِيهَا مَا فِيهِمْ مِنْ الْكِفَايَةِ وَالاِسْتِرْبَاحِ وَنَحْوِهِمَا ، وَإِلَّا فَلا ،

قَالَ الأَذْرَعِيُّ : وَكَمْ مِنْ مُحِبٍّ مُشْفِقٍ لا يَقْدِرُ عَلَى تَحْصِيلِ الأَرْبَاحِ وَالْمَصَالِحِ التَّامَّةِ لِمَنْ يَلِي أَمْرَهُ .

هَذَا ، وَشَهَادَتُهَا عِنْدَ الْجُمْهُورِ تَكُونُ فِي الأَمْوَالِ وَتَوَابِعِهَا فَقَطْ ، وَعِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ تَكُونُ فِيمَا عَدَا الْقَوَدَ وَالْحُدُودَ ، وَشَهَادَتُهَا عَلَى النِّصْفِ مِنْ شَهَادَةِ الرَّجُلِ لقوله تعالى : ﴿فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ . . .﴾ [البقرة : ٢٨٢] وَتُقْبَلُ شَهَادَتُهَا دُونَ الرِّجَالِ فِيمَا لا يَطَّلِعُ عَلَيْهِ الرِّجَالُ .

وَالْوِلايَةُ عَلَى مَالِ الصَّغِيرِ تَكُونُ لِلذُّكُورِ عِنْدَ جُمْهُورِ الْفُقَهَاءِ ؛ لأَنَّ الْوِلايَةَ ثَبَتَتْ بِالشَّرْعِ ، فَلَمْ تَثْبُتْ لِلأُنْثَى ، لَكِنْ يَجُوزُ أَنْ يُوصَى إِلَيْهَا ، فَتَصِيرَ وَصِيَّةً بِالإِيصَاءِ . وَفِي رَأْيِ الإِصْطَخْرِيِّ مِنْ الشَّافِعِيَّةِ ، وَهُوَ خِلافُ الأَصَحِّ عِنْدَهُمْ ، وَقَوْلُ =

(لَا بِاسْتِيفاءِ الدَّيْنِ مَعَ رُشْدِ وارِثِهِ) وَبُلُوغِهِ ، لانْتِقال المالِ إِلَى مَنْ لا وَلايةَ لَهُ عَلَيْهِ .

(وَمَنْ وُصِّيَ فِي شَيْءٍ لَمْ يَصِرْ وَصِيًّا فِي غَيْرِهِ) لأَنَّهُ اسْتَفَادَ التَّصَرُّفَ بِالإِذْنِ ، فَكانَ مَقْصُورًا عَلَى ما أُذِنَ لَهُ فِيهِ ، كَالوَكِيلِ .

(وَإِنْ صَرَفَ أَجْنَبِيٌّ) أَيْ مَنْ لَيْسَ بِوارِثٍ وَلا وَصِيٍّ .

(المُوصَى بِهِ لِمُعَيَّنٍ فِي جِهَتِهِ) المُوصَى بِهِ فِيهَا .

(لَمْ يَضْمَنْهُ) لِمُصادَفَةِ الصَّرْفِ مُسْتَحِقَّهُ .

(وَإِذا قالَ لَهُ : ضَعْ ثُلُثَ مالِي حَيْثُ شِئْتَ ، أَوْ أَعْطِهِ ، أَوْ تَصَدَّقْ بِهِ عَلَى مَنْ شِئْتَ . لَمْ يَجُزْ لَهُ أَخْذُهُ) لأَنَّهُ مُنَفِّذٌ ، كَالوَكِيلِ فِي تَفْرِقَةِ مالٍ .

(وَلَا دَفْعُهُ إِلَى أَقارِبِهِ الوارِثِينَ) وَلَوْ كانُوا فُقَراءَ ، نَصَّ عَلَيْهِ ، لأَنَّهُ مُتَّهَمٌ فِي حَقِّهِمْ .

(وَلَا إِلَى وَرَثَةِ المُوصِي) نَصَّ عَلَيْهِ ، لأَنَّهُ قَدْ أَوْصَى بِإِخْراجِهِ ، فَلا يَرْجِعُ إِلَى وَرَثَتِهِ .

= الْقَاضِي أَبِي يَعْلَى ، وَابْنِ تَيْمِيَّةَ مِنْ الْحَنابِلَةِ : أَنَّ الأُمَّ تَكُونُ لَهَا الْوِلايَةُ بَعْدَ الأَبِ وَالْجَدِّ ، لأَنَّهَا أَحَدُ الأَبَوَيْنِ ، وَأَكْثَرُ شَفَقَةً عَلَى الابْنِ . اهـ .

(وَمَنْ ماتَ بِبَرِّيَّةٍ وَنَحْوِهَا) كَجَزائِرَ لا عُمْرانَ بِهَا .

(وَلا حاكِمَ) حَضَرَ مَوْتَهُ .

(وَلا وَصِيَّ) لَهُ ، بِأَنْ لَمْ يُوصِ إِلَى أَحَدٍ .

(فَلِكُلِّ مُسْلِمٍ أَخْذُ تَرِكَتِهِ ، وَبَيْعُ ما يَراهُ) مِنْهَا كَسَرِيعِ الفَسادِ ، وَالحَيوانِ ، لأَنَّهُ مَوْضِعُ ضَرُورَةٍ بِحِفْظِ مالِ المُسْلِمِ عَلَيْهِ ، إِذْ فِي تَرْكِهِ إِتْلافٌ لَهُ .

(وَتَجْهِيزُهُ مِنْهَا إِنْ كانَتْ) مَوْجُودَةً .

(وَإِلَّا جَهَّزَهُ مِنْ عِنْدِهِ ، وَلَهُ الرُّجُوعُ بِمَا غَرِمَهُ) عَلَى تَرِكَتِهِ حَيْثُ وُجِدَتْ ، أَوْ عَلَى مَنْ تَلْزَمُهُ نَفَقَتُهُ غَيْرَ الزَّوْجِ ، إِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ تَرِكَةٌ .

(إِنْ نَوَى الرُّجُوعَ) لأَنَّهُ قامَ عَنْهُ بِواجِبٍ ، وَلِئَلا يَمْتَنِعَ النَّاسُ مِنْ فِعْلِهِ مَعَ الحاجَةِ إِلَيْهِ .

فهرس الموضوعات

تمَّ بحمد اللَّه وتوفيقه الجزء التاسع من كتاب

« مدار الدليل على منار السبيل »

ويليه بمشيئة اللَّه تعالى الجزء العاشر ، وأوَّلُه :

« الْفَرَائِض »